

# **INTERES SOCIAL, BIEN JURIDICO A PROTEGER Y DERECHO DE SOCIEDADES**

*María Celia Marsili*

## **Sumario**

Es objetivo de la ponencia promover el debate sobre la problemática de la delimitación conceptual del interés social en las diversas situaciones que se presenta, en su articulación con el bien jurídico a proteger y la función que cabe en este sentido al derecho de sociedades.

En este orden se considera conveniente el diseño de estrategias normativas a fin de dotar de contenido certero al concepto tratado, tanto en el plano de su aplicación genérica como en el de los supuestos específicos y tomando en cuenta los alcances a atribuir a la autonomía estatutaria

Se deja fuera del campo de reflexión, por sus particularidades, el supuesto del interés social en las sociedades controladas por el Estado o en las que éste participa en su integración.

## **I. Introducción**

Se pone a discusión la problemática de la delimitación conceptual del interés social en su articulación con el bien jurídico a proteger y la función que cabe en este sentido al derecho de sociedades, tomando en cuenta que su caracterización configura un resguardo normativo para el cumplimiento de los objetivos de dicho ordenamiento.

El tratamiento de estas cuestiones habrá de conducirnos a los diseños de política legislativa que han de guiar en la elaboración de los ordenamientos reguladores de las entidades societarias, tema éste susceptible de absorber los mandatos de la política económica circunstancial y los vaivenes del mercado.

## II. El interés social en la legislación argentina

La ley 19550, cuyo texto vigente ha sido ordenado por el Decreto 841/84 fue resultado de la labor de una notable Comisión técnica y configuró para Argentina la estructura de un sistema societario consistente cuya coherencia y solidez quedó demostrada en su subsistencia estructural, no afectada por las reformas parciales que ocurrieron a partir de su sanción.

La noción de interés social, si bien común a todos los tipos societarios, presenta un tratamiento legal más expresivo, en nuestro medio, en la sociedad anónima. Fue recogida en diversas disposiciones (si bien en ocasiones sin mención explícita), entre ellas los artículos 70, 197, 248, 270, 272, 273 y otros. La doctrina ha señalado que se “ha suscitado honda polémica acerca de cuál es el concepto esencial que inspira esa noción y si tal concepto es único”, habiéndose expresado que “el interés social radica en la realización de cuanto es idóneo para satisfacer el objeto social y que se resuelve en una satisfacción proporcional del interés individual de cada socio” <sup>(1)</sup>.

Para la delimitación del concepto también puede acudir a la noción de interés contrario al interés social, que normativamente toma cuerpo en el diseño de ciertas conductas individuales del socio o de los administradores. En estos casos se podrá presentar el supuesto de franca contrariedad u otros, que la casuística ofrecerá en la dinámica de la actividad societaria y se traducirá en efectos en general mensurables económicamente. En este sentido se ha dicho que existe el interés contrario no sólo cuando la sociedad tiene una pérdida actual o futura, sino también cuando pierde de ganar o tiene una ganancia menor que la posible con otra solución <sup>(2)</sup>.

La ley 22.903 de reformas a la ley de sociedades ha sido su más significativa modificación por sus alcances, y por la profundidad de algunas reformas. Vinculado al tema en tratamiento la más notable de ellas y que tuvo mayor repercusión ha sido la del artículo 54. Esta reforma, que desde su inicio viene suscitando opiniones doctrinarias

---

(1) Halperin, Issac; Otaegui, Julio César, *Sociedades anónimas*, 2ª ed., Depalma, Bs. As., 1998, p. 212.

(2) Op. y loc. cit. en nota 1.

diversas en múltiples vertientes y materias y en su aplicación jurisprudencial, incluye, entre los supuestos habilitantes para la imputación directa al socios o controlante, la “consecución de fines extrasocietarios”. Esta evoca, como contrafigura el fin societario y el cercano “interés social.” Podría presentarse, pues, en este supuesto y con efectos respecto del carácter definitorio del sujeto que configura la personalidad jurídica. Ello da cuenta de las particularidades de la regla, atento a que en el caso es el propio sujeto, con arreglo a la actuación orgánica que importa la voluntad de la mayoría de socios, el que se aparta del interés social y no los socios o los administradores. En referencia a los presupuestos de la regla se ha expresado, que no se trata de un apartamiento del objeto social, ya que la ley se refiere a los fines que el derecho atribuye a la sociedad, como entidad que sirve de instrumento jurídico-económico para la actuación de un grupo de personas en una actividad económica <sup>(3)</sup>.

Una impronta particular presenta el interés social cuando se lo considera con relación a los grupos de sociedades, en cuyo caso se ha sostenido que “el interés social, de hecho, ya que no por legitimación jurídica está sometido siempre al interés del grupo, lo que significa, en realidad al interés del sujeto dominante”. Se ha pretendido abordar los conflictos de intereses entre el del grupo y el de las sociedades, acudiendo a aquél concepto, a veces caracterizado como el que supera y engloba las unidades jurídicas que lo integran, al que se objeta que el interés debe tener un sujeto como titular, por lo cual no cabe sino la identificación con la sociedad dominante <sup>(4)</sup>.

Con referencia a esta cuestión, se trae a estas reflexiones que el Anteproyecto de Modificación a la Ley de Sociedades de la Comisión designada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos N° 112/02 <sup>(5)</sup> menciona expresamente el interés del grupo en la modificación

---

(3) Vanasco, Carlos, *Sociedades comerciales 1*, Parte general, Astrea, Bs. As., 2006 p. 137.

(4) Manóvil, Rafael, *Grupos de sociedades en el derecho comparado*, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1998 pag 568 y ss..

(5) Integraron la Comisión Redactora los Dres. Jaime Luis Anaya, Salvador Darío Bergel y Raúl A Etcheverry. El Anteproyecto está publicado en *El Derecho*, Legislación Argentina Boletín N° 6 del 23 de abril de 2004 y en el Suplemento especial de la misma editorial denominado “Versión preliminar”.

al artículo 54 cuando contempla la evaluación de las decisiones que instrumentan la política grupal y, tácitamente, al tratar la responsabilidad de los administradores en los grupos (modificación propuesta al artículo 58).

En torno a los pactos entre socios también aparece articulado el interés social habiéndose pronunciado la doctrina en el sentido de que corresponde apartarse del interés social para juzgar la validez de estos pactos, si bien se admite que no se concibe posible un pacto para crear perjuicio a la sociedad a que se refiera, proponiendo, que “si el pacto de socios afecta las estructuras esenciales tipificantes de la forma societaria del que resulten accesorios, es menester recurrir a la noción de interés social para verificar si hay alguna colisión entre el interés individual de los sindicados y el de la sociedad” (6). Se recuerda que el Anteproyecto de Modificación a la Ley de Sociedades, en el nuevo artículo 35 propuesto que regula las convenciones parasociales, subordina expresamente su validez a que no contraríen el interés social.

Corresponde también considerar la regulación de las emisoras del decreto delegado N° 677/01. Más allá de los cuestionamientos sobre su legitimidad, cuestión analizada en abundante doctrina, es el impacto que sus disposiciones tienen en la legislación societaria matriz, la que ha de ocuparnos. En el caso, particularmente, el concepto de interés social está mencionado al tratarse en el artículo 8º, inciso a., apartado I sobre el deber de lealtad y diligencia de directores, administradores y fiscalizadores. Allí se establece que el interés social de la entidad emisora en que ejercen su función y el interés común de todos los socios prevalece sobre cualquier otro interés, incluso el de los controlantes. Por su parte, el apartado III incluye el deber de organizar e implementar mecanismos preventivos de protección del interés social. En interpretación de la norma citada ha de tenerse en cuenta el Considerando 27 del Decreto, según el cual el interés común de todos los accionistas incluye en el ámbito de las sociedades que acuden al mercado de capitales la noción que en otros derechos y en los mercados de capitales internacionales es aludida en términos de “creación de valor para los accionistas”.

---

(6) Rovira, Alfredo L., *Pactos de socios*, Astrea, Bs. As., 2006, esp. p.322 y ss.

El dictado de normas atinentes a clases específicas de sociedades, tales como el Decreto delegado 677/01, al tomar como punto de partida para el diseño de institutos fundamentales, como el interés social, parámetros estructurales como el expresado, no contemplados en la Ley 19.550, puede afectar la sistemática intrínseca original del régimen.

Cabe también extender la reflexión a otros casos que podrán presentarse en el futuro (ya sea que, entre nosotros ello dependa de una reforma legislativa o si se admite la facultad estatutaria de hacerlo)<sup>(7)</sup> como es la posibilidad de emisión de acciones cuyos derechos patrimoniales están relacionados con los resultados de determinados sectores de la empresa y en general las situaciones jurídicas referidas a distintas categorías de acciones ya que, en tales casos, al articularse por sectores los intereses de los socios, en mérito a la misma actividad empresarial de la sociedad, se introduce la eventualidad de conflictos no sólo entre los intereses sociales y los extrasociales, sino también entre intereses de los socios, que en tal caso no serían más comunes<sup>(8)</sup>.

### III. El bien jurídico a proteger y el derecho de sociedades

El panorama precedente muestra la diversa funcionalidad que puede presentar el interés social y consiguiente valoración, atendiendo a las situaciones en que se invoca, utilizado como fórmula legal.

Es del caso definir, en consecuencia, si esa formulación es autosuficiente para ser aplicada a los variados supuestos en que, como se ha visto la noción se incorpora con diversos objetivos: la atribución de responsabilidad personal (en el caso de los administradores que actúan con interés contrario), la protección de la minoría (en el supuesto de los pactos parasociales), la tutela de una estructura jurídica que articula a una pluralidad de sujetos

---

(7) Ver Fargosi, Horacio P., "Acciones relacionadas", La Ley Bs. As., diario del 17 de abril de 2007.

(8) Angelici, Carlo "Introduzione alla riforma delle società di capitale" en *Il nuovo diritto delle società*, Liber Amicorum Gian Franco Campobasso, Estratto 1 Ed. Utet Giuridica, Roma, 2, p. 6.

(cuando se lo refiere interés al grupo), la defensa de los intereses de los inversores (en el caso de las regulaciones especiales para las sociedades que hacen oferta pública de sus acciones). De considerarse que los diferentes bienes jurídicos requieren, para su aplicación al caso dado, de cierta particularización que permita una respuesta una aplicación consistente con los fines que movieron a la regulación, será preciso ir a la búsqueda de estas fórmulas particularizadas, que tomen como base presupuestos de calidad objetiva para su formulación. Además, se justificaría así que ordenamientos específicos, como acontece entre nosotros con las sociedades que hacen oferta pública de sus acciones, mantengan caracteres propios en el tratamiento del problema.

Lo planteado nos conduce a la justificación y consiguiente necesidad de un derecho de sociedades, como presupuesto para abordar el tema específico puesto a discusión. En este sentido nótese que algunos autores<sup>(9)</sup>, al estudiar la posibilidad de prescindir de la regulación de las sociedades como subjetividades jurídicas, se preguntan si las relaciones objeto de aquélla, en especial la separación patrimonial y la limitación de responsabilidad, pueden igualmente alcanzarse fuera del derecho societario. Se ha arribado a la conclusión de que aún cuando teóricamente se podrían obtener aquéllos efectos, ello importaría altos costos de transacción y complejas relaciones concebidas en el marco del derecho de los contratos y de los derechos reales.

Sentado lo anterior, cabe establecer cuál es el propósito del derecho de sociedades, diverso de su función inmediata que apunta a definir la forma jurídica de la empresa y a ordenar los conflictos entre sus integrantes. Conforme su naturaleza normativa, el objetivo último del derecho de sociedades es, presumiblemente, el de servir los intereses de la sociedad, como conjunto. Más particularmente, también se ha expresado "que el objetivo propio del derecho de sociedades es el de proveer un bienestar adicional a los accionistas, trabajadores, empleados, proveedores y clientes de la empresa sin excesivos sacrificios

---

(9) Hansmann, Henry y Kraakman, Reinier, *The essential reole of Organizational Law*, 110 Yale Law Journal, diciembre de 2000 (110 Yale L.J. 387), p. 406 y ss.

- y; si es posible, con beneficio - para terceros como las comunidades locales y otros beneficiarios que conforman su ambiente”<sup>(10)</sup>.

Sin embargo, la doctrina ha señalado que, a veces se sostiene que los propósitos del derecho de sociedades deberían ser más estrechos tales como asegurar que la sociedad sirve a los mejores intereses de sus accionistas y más específicamente, maximizar el retorno financiero a los accionistas o, más específicamente aún, para maximizar el mayor valor de mercado de las acciones. Se ha invocado como fundamento de tal aserto que puede entenderse que focalizar principalmente en la maximización del valor de las acciones es, en general, el mejor medio para que la legislación societaria pueda satisfacer al más amplio propósito de promover el bienestar, ya que, de ordinario, los acreedores, trabajadores y clientes consentirán tratar con una sociedad sólo si esperan favorecerse ellos mismos con los resultados. Consecuentemente, la sociedad y, en particular sus accionistas, tienen un interés pecuniario directo en asegurarse que los negocios de la empresa son beneficiosos, no sólo para los accionistas, sino para todas las partes que negocian con la sociedad. Es así como para algunos ha de interpretarse que el mayor valor de las acciones es el objeto propio que han de tener los estatutos legales <sup>(11)</sup>.

El interés social es uno de los temas más sensibles en cuanto traduce corrientes intelectuales, ideológicas y de política económica y las estrategias legales deben estar en línea con los propósitos que guían el derecho de sociedades. En este sentido y con referencia particular a nuestra legislación, cabe preguntarse, por ejemplo, si las

---

(10) Hansmann, Henry y Kraakman, Reinier en “The Anatomy of Corporate Law” A Comparative and Functional Approach. 1 ¿What is Corporate Law?, p. 18.

Rossi, Guido en el trabajo denominado “De la Compañía de Indias a la Sarbanes Oxley Act”, en respuesta al interrogante general acerca de qué intereses debe hacerse cargo el derecho de sociedades, expresa que ellos son “*La posición de los acreedores y accionistas respecto del capital social, la tutela de los inversores mediante el control interno y de la información económico financiera, las exigencias industriales de la empresa y de las financieras de los inversores y cómo calibrar los intereses de la comunidad nacional*”, Rivista delle Sovietá, año 51/06 fas 5-6, p. 902 y ss.

(11) Hansmann, H. y Kraakman, R. en op. y loc. cits. en nota 10.

estrategias concebidas por el Decreto 677/01 en tal sentido, responden a los objetivos orientadores de la Ley de Sociedades que continúa operando como su marco y conceden así respaldo a soluciones que pueden estar alejadas de aquéllas en los asuntos que tienen conexión con el interés social, tales como los deberes de los administradores, la regulación de los contratos con partes relacionadas o la adquisición de participaciones residuales. Esta consideración puede llevarnos a la conclusión de que la delimitación del interés social deberá ser realizada en función de las particularidades típicas o subtípicas de las sociedades, destacando en este caso la peculiar naturaleza del interés social en las sociedades que hacen oferta pública de sus acciones y cuyas soluciones, en los ordenamientos contemporáneos se inspiran en el denominado “*shareholder model*”<sup>(12)</sup>.

Una última reflexión atiende a la naturaleza imperativa o dispositiva de ciertas prescripciones orientadas al resguardo del interés social y las posibilidades de autorregulación o de autonomía estatutaria que pueden ofrecerse a los socios. ¿Podrán éstos crear estrategias tuitivas del interés social o diseñar conceptualmente este interés? ¿Pueden quedar las estrategias al arbitrio de los socios, operando ciertas disposiciones sólo como “*default terms*” o reglas supletorias a las que se acudirá sólo cuando no se ha previsto expresamente otra cosa? ¿Es posible que tipos de los calificados personalistas adopten las estrategias y soluciones previstas para las sociedades que acceden al mercado de capitales?

La respuesta a estos y otros interrogantes conexos, que podrán resultar de las deliberaciones, son básicas para el diseño de las

---

(12) Para un enfoque crítico sobre el “shareholder value” Coutinho de Abreu, Jorge M. “Interés social y deber de lealtad de los socios” en Revista de Sociedades, num. 19/2002, Estudio, Aranzadi, Pamplona, España 2002, p. 39 y ss.. Respecto a las particularidades del interés social del socio (que asimila al deber de lealtad), señala que si bien se manifiesta en todos los tipos societarios “el contenido y extensión del deber varían según el tipo societario y (especialmente), la naturaleza más personalista o capitalista de la concreta sociedad (de cualquier tipo) y la posición o poder de los socios” y que “el deber es más intenso y extenso para los socios mayoritarios o de control que para los minoritarios” ya que “al normal accionista minoritario debe reconocérsele, en general, el derecho al desinterés”.



estrategias normativas en orden a dotar de un contenido certero al concepto tratado en el plano de su aplicación genérica y en el los supuestos específicos y tomando en cuenta los alcances a atribuir a la autonomía estatutaria.

### **Obras consultadas**

ESCUTI, Ignacio A., *Sociedades*, Astrea, Bs. As., 2006

ROIMISER, Mónica G. C. de, *El interés social en la sociedad anónima*, Depalma, Bs. As., 1979

ROITMAN, Horacio, *Ley de Sociedades Comerciales comentada*, La Ley, Bs. As., 2006.