

ALGUNAS PRECISIONES SOBRE EL INTERÉS SOCIAL

CARLOS A. MOLINA SANDOVAL

I. PONENCIA:

Existen innumerables institutos del derecho societario que aún no tienen un desarrollo sistémico en la LS. Y ello no ha sido un obstáculo para el tratamiento doctrinario y jurisprudencial de tales institutos. Al contrario, éste ha venido a llenar algunos vacíos legislativos - no jurídico¹ de nuestra actual ley.

Uno de estos institutos es el interés social², que -al igual que la acción de remoción societaria- no se encuentra regulado de manera específica e integral, sino que encuentra disposiciones aisladas que dejan traslucir su presencia en el mundo jurídico exterior. Y el interés en el interés social no tiene un sentido meramente académico, sino que en la práctica profesional ha dado pábulo para numerosas soluciones

¹ Es fácil comprobar que la ausencia de *tratamiento legislativo* puede ser suplida por una interpretación integral, dado que en caso de una laguna de la ley, es precisa y posible una solución *praeter legem*. El espacio libre que deja la norma no es, según afirmaba Reichel, un vacío jurídico, sino meramente legal. Cfr. HITTERS, Juan Carlos, *Revisión de la cosa juzgada. Su estado actual*, LL, ejemplar del 25 de Noviembre de 1.999.

² Sobre el tema ver: JAEGER, Pier Justo, *L'interesse sociale*, Giuffrè, Milano, 1.964.

de los llamados conflictos societarios³.

Por ello, mediante el presente nos proponemos desarrollar algunos aspectos del interés social, que, de manera general, influyen constantemente en la práctica societaria, en la toma de decisiones y en la solución de los mencionados conflictos. También se procurará analizar las distintas aristas delimitantes del interés social, a través de un enfoque integral del ordenamiento societario.

II. LA PRESENCIA DEL INTERÉS SOCIAL.

Que el tema del interés social es uno de los de mayor debate en la ciencia jurídica del derecho societario continental⁴, no quedan dudas. Pero su presencia en la LS no puede negarse; ni siquiera por el más escéptico. Y si se exigiese -como algún apóstol lo hizo⁵-, “ver para creer”, la LS hízolo ver.

En efecto, múltiples son las disposiciones en el ordenamiento societario que dan constancia de la existencia del mentado interés social. Así, la LS se refiere “*expresamente*” al interés societario en el art. 197 (la limitación al derecho de preferencia de los accionistas debe estar basada en el “interés de la sociedad”), en el art. 248 (que prohíbe el voto del accionista con “interés contrario al de la sociedad”), el art. 272 (prohíbe la participación del director que tuviere “interés contrario al de la sociedad”). También lo contempla “*implícitamente*” en el art. 54, LS, cuando alude que la actuación de la sociedad no puede “encubrir la consecución de fines extrasocietarios”.

Pero no sólo la LS determina su presencia, también lo hace la legislación concursal. Y de manera expresa. El art. 161, inc. 2, LC, (reedición del viejo art. 165, inc. 2º), cuando dice que debe extenderse la quiebra a “toda persona controlante de la sociedad fallida, cuando ha desviado indebidamente el *interés social de la controlada*, sometiéndola a una dirección unificada en *interés de la controlante o del grupo económico* del que forma parte” (énfasis añadido).

Al margen de si existe o no verdaderamente un interés de gru-

³ Sobre los conflictos societarios: ZAMENFELD, Víctor, *Conflictos societarios. Una visión general y particular del derecho argentino.*, Revista de las Sociedades y Concursos N° 3 (Marzo/Abril - 2.000) (Director: Ricardo A. Nissen), Ad-hoc, p. 15.

⁴ ALEGRÍA, Héctor, *El abuso de mayoría y de minoría en las sociedades anónimas*, RDPC (Abuso de derecho), p. 325.

⁵ Juan 20-25.

po⁶ que supera al de la dominante, lo cierto es que la LC ha aludido en un mismo inciso dos veces al interés social. Y, aun en los supuestos de control, ha diferenciado el interés social de la sociedad controlada del de la controlante.

III. CORRIENTES ESTRUCTURANTES DE LA NOCIÓN DE INTERÉS SOCIAL.

En líneas generales -y dejando de lado algunas teorías intermedias o inconsistentes- en la actualidad se puede decir que existen dos posturas claramente cristalizadas, con raíces en conceptos basilares del derecho societario y hasta con algún matiz ideológico, que fundamentan el contenido el interés social. Ellas son la teoría *institucionalista* y la *contractualista*.

a. La tesis institucionalista.

Esta teoría tuvo difusión en Francia⁷ y Alemania (Rathenau⁸) y sostiene que la sociedad tiene un interés propio, superior al interés particular de los socios.

Según las ideas de Rathenau la empresa está constituida por un conjunto de intereses dentro de los cuales, el interés de los accionistas representa sólo una fracción que coexiste con el interés de los trabaja-

⁶ Si bien Montalenti ha dicho que "el interés del grupo es el punto de equilibrio, el centro de convergencia, el eje de la coordinación entre el interés de la controlante y el interés de las otras sociedades del grupo", lo cual lleva a que procurar "el interés del grupo implicaría necesariamente una limitación del interés de las singulares controladas" (MONTALENTI, Paolo, *Conflitto di Interesse*, p. 1633), Manóvil se encarga de refutarlo, diciendo que en rigor, "no hay englobamiento ni superación de intereses de las sociedades dependientes integrantes del grupo, sino una clara oposición de intereses", porque es a su juicio "indiscutible que el interés del grupo coincide con el interés que domina las sociedades agrupadas". Agrega que el "grupo no es un sujeto de derecho y, por consiguiente, no tiene aptitud para ser titular de un interés" (MANÓVIL, Rafael Mariano, *Grupo de sociedades en el derecho comparado*, Abeledo-Perrot, 1.998, p. 583/4).

⁷ Bajo la influencia de prestigiosos autores como Hauriou, Renard y Gaillard, cuyas principales obras, según la doctrina, son: HAURIOU, Maurice, *L'institution et le droit statutaire*, en "Recueil de la Législation de Toulouse", 1.906; íd., *La théorie de l'institution et de la fondation, essai de virtualisme social*, en 4e. cahier de la nouvelle journée, 1.925, y íd., *Principes de droit constitutionnel*, París, 1.929; RENARD, George, *La théorie de l'institution, essai d'ontologie juridique*, París, 1.930; íd., *L'institution, fondement d'une rénovation de l'ordre social*, París, 1.933; GAILLARD, *Le société anonyme de demain, la théorie institutionnelle et le fonctionnement de la société anonyme*, Thèse, París, 1.932.)

⁸ La doctrina de la empresa considerada en sí misma (Unternehmen an sich), que forma parte de la teoría institucionalista, tuvo como mentor a Walter Rathenau, que no era ciertamente jurista. Rathenau pertenecía a una familia hebrea alemana y su padre fue fundador de la poderosa AEG. Era un ingeniero dotado de grandes aptitudes financieras.

dores, el de los consumidores y el interés colectivo en el desarrollo de la economía nacional.

La empresa se convierte en fin y motiva el reconocimiento de un interés social con existencia autónoma y con jerarquía superior a la suma de los intereses de los socios. La finalidad ya no es la obtención de lucro, sino el mejor desarrollo de la empresa⁹, asumiendo el interés un carácter traspersonalista.

La teoría institucional “no niega que la sociedad haya sido fundada en un contrato, pero ese contrato dio nacimiento a una institución, es decir a un organismo que tiene como fin perseguir un interés intermedio entre los de los individuos y el del Estado”¹⁰.

b. La tesis contractual.

La concepción contractual, de raigambre italiana, le da otro contenido al mentado interés¹¹.

Esta concepción no acepta la existencia de un interés social superior y diverso al de los socios y lo concibe como *el interés común de los socios en su calidad de tales*. Es “el mínimo común denominador que une a los socios desde la constitución de la sociedad hasta su disolución”¹².

Las teorías contractualistas presentan múltiples variantes.

Una versión, predominante, es lo considera como el *interés común de los socios*. Se considera, así, al interés social como un interés típico, específico, objetivo y abstracto, necesariamente común a todos los socios, que toma en consideración exclusivamente la posición de éstos dentro del ente social. Esta consideración, según sus dos subespecies, puede coincidir con el de los socios actuales o tiene en cuenta

⁹ Puede consultarse: RATHENAU, Walter, *La realtà delle società per azioni*, Rivista delle Società, 1.960, p. 912. Para un desarrollo en lengua castellana de la ideología de Rathenau ver: PEDROL, Antonio, *La Anónima Actual y la sindicación de acciones*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1.969, p. 112.

La crítica a la doctrina alemana debe consultarse en: JAEGER, *L'interesse sociale* cit., a partir de la p. 20.

¹⁰ GAILLARD, *La société anonyme de demain, la théorie institutionnelle et le fonctionnement de la société anonyme* cit., citado por SCHMIDT, Dominique, *Les droits de la minorité dans le société anonyme*, Sirey, París, 1.970, p. 53 (Cfr. ALEGRÍA, , *El abuso de mayoría y de minoría en las sociedades anónimas* cit., p. 327).

¹¹ Jaeger no considera que las tesis institucionalista y contractualista sean absolutamente antagónicas, sino que ambas tienen elementos comunes (JAEGER, *L'interesse sociale* cit., p. 3). En contra: C. DE ROIMISER, Mónica G., *El interés social en la sociedad anónima*, Depalma, 1.979, p. 30.

¹² ROIMISER, *El interés social en la sociedad anónima* cit., p. 33.

el de los socios futuros¹³.

Otra, de escaso valor, asimila el interés societario al *interés del socio medio*. La falencia de esta posición se centra en la dificultad conceptual del socio medio.

Finalmente, la que lo conceptualiza como el *interés de la mayoría*. Conforme a esta tesis, las sociedades, no teniendo voluntad propia, “actúan por intermedio de sus órganos, y es la expresión de éstos, por intermedio de su mayorías, la que en definitiva reflejará la voluntad e interés subyacente de la sociedad”¹⁴.

IV. INTENTOS CONCEPTUALIZANTES.

Muchas han sido las delimitaciones conceptuales que han girado entorno a la difusa figura del interés social. Un análisis detallado de todas ellas resultaría imposible y escaparía a los objetivos del presente. Razón por la cual, se tendrán en cuenta las más características o que posean elementos que enriquezcan el estudio del instituto.

a. Tesis positivas.

Así, el profesor italiano Galgano lo ha concebido como “aquel que se halla dentro del esquema causal del contrato de sociedad, sea el interés a la maximización de la eficiencia productiva de la empresa, o a la maximización de la ganancia, o a la maximización del dividendo; o al contrario, es interés extrasocial todo interés extraño a la causa del contrato de sociedad, y por esto personal de uno o varios socios, o de la misma mayoría de socios. La mayoría está libre de votar de acuerdo a su agrado (*è arbitra di votare a proprio piacimento*): libre de seguir una política de eficiencia productiva, con sacrificio del interés al dividendo, o de seguir una política de altos dividendos, con sacrificio de la eficiencia productiva; pero debe, en todos los casos, elegir el interés de seguir entre aquellos comprendidos en la causa del contrato de sociedad: no puede, en cambio, abusar de su propia posición de poder para realizar sus propios intereses extrasociales”¹⁵

Duque¹⁶ se adhiere a la tesis de que el interés social no puede

¹³ CABANELLAS, Guillermo, *El interés societario y su aplicación*, RDCO, 1.992, p. 591.

¹⁴ CABANELLAS, *El interés societario y su aplicación* cit., p. 591.

¹⁵ GALGANO, Francesco, *La società per azioni*, 3ª edic., Zanichelli, Bologna, 1.978, p. 165; ALEGRÍA, , *El abuso de mayoría y de minoría en las sociedades anónimas* cit., p. 328

¹⁶ DUQUE, *Tutela de la minoría*, Valladolid, 1.957, p. 74.

ser más que un interés común de los socios y que no puede existir contraposición de éste con un interés superior y diverso.

Desde la doctrina argentina, Halperín -con una visión claramente contractualista- ha entendido al interés societario como “el interés objetivo común a los socios conforme al fin social y en un momento histórico dado”¹⁷.

Por su parte, Junyent Bas lo concibe como “el interés del sujeto de derecho sociedad donde convergen el desarrollo o cumplimiento del objeto social y la obtención de utilidades para los socios, pero que implica también la prosperidad de la empresa”¹⁸.

Manóvil simplemente se enrola en la tesis que reconoce como causa al contrato y señala debe ser aprehendido como el común denominador del interés jurídico de los socios en la sociedad¹⁹. Sin embargo, dicho autor ha diferenciado entre el *interés de la sociedad*, del cual los socios no pueden disponer en perjuicio de los acreedores sociales; del propio interés común de ellos, *interés social* propiamente dicho, del cual, mientras no afecten esos derechos de terceros, sí podrán disponer²⁰.

Girón Tena estima que debe ser “entendido como interés común”²¹.

Por su parte, Aguinis y Kleidermacher, parten de la teoría contractualista del interés social, aunque la complementan con observaciones basadas en la realidad jurídica que implica la personalidad societaria. Consideran que “la voluntad social imprime un contexto integral a la sociedad y que su accionar a través del tiempo y una interpretación bona fide de sus postulados y acciones permite intuir el interés social, que sólo podrá ser modificado por otra declaración de voluntad social, que legítimamente importe un cambio y que modifique legalmente aquel interés. Ello sólo podrá resultar de una modifi-

¹⁷ HALPERÍN, Isaac, *Criterios generales de la reforma de la ley de sociedades comerciales*, RDCO 1.972, p. 611.

En otra obra posterior señaló que la noción de interés social adoptada concuerda con la noción, de naturaleza contractualista, de la constitución y que no es ajeno a este fundamento, porque se enraíza con el interés común de los socios, la buena fe y la lealtad en la colaboración requerida (HALPERÍN, Isaac, *Sociedades anónimas*, Depalma, 1.974, p. 180).

¹⁸ JUNYENT BAS, Francisco, *Responsabilidad de los administradores societarios*, Advocatus, 1.998, p. 156. En esta definición de interés social, puede advertirse alguna influencia de OTAEGUI, Julio César, *Administración societaria*, Ábaco, 1.979, p. 64.

¹⁹ MANÓVIL, *Grupo de sociedades en el derecho comparado* cit., p. 571.

²⁰ MANÓVIL, *Grupo de sociedades en el derecho comparado* cit., p. 576.

²¹ GIRÓN TENA, José, *Derecho de las sociedades anónimas*, Madrid, 1.976, p. 198

cación estatutaria por cambio de objeto, transformación, fusión, decisión asamblearia que revele un cambio de rumbo, etc., y no una decisión mayoritaria que afecte el interés social”²².

b. Tesis negatorias.

Por otro lado, existen autores, aunque con diversos enfoques, o bien, derechamente niegan la existencia del interés social, o le asignan un contenido que conduce a iguales efectos.

Colombres critica fuertemente las teorías contractualistas y estima que aceptar que el interés social “es la suma de los intereses individuales, significa una elaboración inconducente, y aun peligrosa para la certeza jurídica”²³ y que es “ontológicamente ajeno a la normativa societaria”²⁴. Agrega que ni siquiera el principio mayoritario lo determina.

Por su parte, Roimiser²⁵, en su tesis doctoral, tomando algún elemento de la crítica de Colombres, señala que “la formulación verbal “interés social” plantea”, a su juicio, “una imposibilidad natural y, al mismo tiempo, lógica, ya que el concepto de “interés” se refiere siempre a una actitud propia del hombre. El interés, en efecto, no puede sino comprenderle a la persona física, al ser humano; está necesariamente vinculado a la realidad natural, y no es propia de una abstracción lógica como es el concepto de sociedad”.

Agrega que “el interés es siempre individual, y es en virtud de ello que la fórmula “interés social” sólo puede interpretarse como una comodidad verbal”: Luego de criticar las distintas acepciones contractualistas²⁶ (interés común, interés medio e interés de la mayoría), argumenta en base a dos tipos de conflicto: los “intraorgánicos” y los “interorgánicos”. Manifiesta que en los primeros conflictos, los accionistas se pueden reducir a dos categorías²⁷ (accionistas empresarios y

²² AGUINIS, Ana María M. y KLEIDERMACHER, Arnoldo, *El abuso de la mayoría*, en “Conflictos Societarios”, colaboración a la obra colectiva *Temas de derecho comercial. N° 1 (Conflictos societarios)*, Ábaco, 1.983, p. 179.

²³ COLOMBRES, Gervasio, *Curso de Derecho Societario. Parte General*, Abeledo Perrot, 1.972, p. 40.

²⁴ COLOMBRES, *Curso de Derecho Societario. Parte General* cit., p. 40.

²⁵ ROIMISER, *El interés social en la sociedad anónima* cit., p. 52.

²⁶ ROIMISER, *El interés social en la sociedad anónima* cit., p. 53.

²⁷ Puede verse en esta concepción alguna tenue referencia a la concepción de Rathenau cuya crítica era dirigida encarnizadamente en contra de los accionistas inversores (RATHENAU, *La realtà delle società per azioni* cit., p. 912)

accionistas inversores), los que tienen intereses diversos²⁸. Por ello, puede decirse que la síntesis de su postura conduce a una asimilación del interés social con el objeto social, lo que a la postre resta cualquier intento de autonomía del interés sub-estudio.

c. Nuestra posición.

Por nuestra parte, adherimos a la visión contractualista del interés de la sociedad.

i) Crítica a la tesis institucionalista: En primer lugar, pues una sociedad, al menos en desde una concepción liberal, no puede tener como interés, en su sentido final, diversos intereses que hasta pueden ser contradictorios entre sí. Ello así, pues el interés de los trabajadores (que anhela una mayor protección), puede encontrarse con el de los consumidores (que busca también mayor protección, con los lógicos costos que ello conlleva en una economía de mercado). Y, que también pueden encontrarse en franca antagonía con los intereses de los accionistas, verdaderos dueños del ente societario.

La doctrina institucionalista se explica por la corriente ideológica en la que dio fruto. En el marco de esta percepción, no existirían óbices estructurales que asignen a la sociedad mercantil (base de una empresa que no competiría en mercado) una función social; un ente creado con el fin de proteger múltiples intereses, en su mayoría de tinte social, de los cuales el interés de los verdaderos propietarios del capital tengan una pobre incidencia en el panorama de protección.

Por otro lado, quienes dan movimiento a la sociedad; quienes impulsan al ente con un programa determinado de política empresarial son los socios. Son ellos, sólo ellos, los que, mediante su *affectio societatis*, le dan sentido -le dan su interés- a la persona jurídica y le han dado su capital. Por ello, no puede hablarse de un interés "traspersonalista" de jerarquía superior al de los socios, pues deja de lado principios axiales del ordenamiento societario y a la postre producirían en la figura social, un instituto digno de descrédito. Significaría, casi sin pesimismo, una destrucción del derecho de propiedad, cuidadosamente tutelado en nuestro sistema constitucional (art. 14, CN).

ii) El cauce objetivo: Por otra parte, el interés social debe tener algún cauce objetivo. El interés puramente subjetivo de los socios, deslindado de cualquier sentido objetivo, también produciría indesea-

²⁸ ROIMISER, *El interés social en la sociedad anónima* cit., p. 53.

bles resultados. La sociedad, como lo exige el art. 1º, LS, tiene una finalidad consistente en obtener beneficios de los que participan los socios. Sólo así tiene una razón justificante -o mejor: causa- el acto contractual societario.

Este contrato insufla vida a un nuevo sujeto de derecho que dinamiza un abanico de órganos tendientes a un sólo fin; con un sólo interés, social; este cauce contractual se transforma en un regulador de relaciones (*interorgánicas e intraorgánicas*) que tiene un norte, que bien puede identificarse con el común de los aportantes del capital social. En palabras de Otaegui, con el “interés objetivo común a los socios conforme al fin social”; o como dice Galgano, “un interés coordinado”.

La noción de interés, está “constituida por su conexión inescindible con un objetivo o meta que le dará satisfacción, es decir con su relación con un fin”²⁹. Este fin (obtención de utilidades) es derivado de un medio de matiz plurilateral que lo encauza (las actividades societarias) que fijara los parámetros a tener en cuenta.

No puede, en efecto, prescindirse *del marco estipulativo* a que se sometieron en su etapa genética los accionistas; pues sólo actuando en base al contrato social se podrá beneficiar al interés social. Los accionistas, en su conjunto, están sólidamente *interesados* en que se respeten las pautas contractuales.

V. CARACTERES DEL INTERÉS SOCIAL.

En relación a este tópico, Anaya³⁰ explica los caracteres del interés social según la concepción contractualista, los que están constituidos:

i) Por el hecho de que su finalidad -la consecución de ganancias mediante el ejercicio de una actividad determinada que el contrato o estatuto ha fijado como objeto- solamente puede ser alcanzado por la acción común o coordinada de todos los socios, mediante una colaboración organizada.

²⁹ ANAYA, Jaime Luis, *Consistencia del interés social*, en “Anomalfas societarias” (homenaje al doctor Héctor Cámara), *Advocatus*, 1.992, p. 214.

En el fallo “Sánchez, Carlos J. c. Banco de Avellaneda S.A. y otros”, 22-9-82, (L.L. 83-B, p. 256) Anaya, en erudito fallo, señaló: “En sentido jurídico el interés importa una relación entre un sujeto que tiene necesidad y el bien idóneo para satisfacerla, determinada en la previsión general y abstracta de una norma”

³⁰ ANAYA, *Consistencia del interés social cit.*, p. 216.

ii) Por el objeto en el que se encontrará su satisfacción que será cualitativamente idéntico para todos los que colaboran en su realización, aunque cualitativamente diverso.

iii) Por ser un interés que responde a una misma causa, aunque los motivos de los miembros puedan ser diversos, como pueden ser los destinos que cada uno tenga reservado para las ventajas obtenidas.

iv) Por ser común también el interés, en cuanto al objeto alcanzado en común debe ser, en definitiva, participado -distribuido- entre todos los integrantes del grupo.

VI. EL CONTENIDO DEL INTERÉS SOCIAL.

Habiendo dado cuenta de la existencia del interés social como concepto autónomo del derecho societario y descartado la concepción institucionalista del mismo, resulta procedente analizar los contornos del mentado interés. Ello reviste capital importancia pues establecerá los límites de la dinámica societaria; e, indirectamente, de los órganos sociales. El interés social es un eje que el desenvolvimiento funcional de la sociedad no debe perder de vista. Así, gráficamente decía Uría que interés social “juega a la manera de un límite natural”³¹.

Así, se puede hablar de tres momentos del interés social. En primer lugar, el *interés preliminar*, en el cual los socios se obligan a realizar aportes para la producción e intercambio de bienes o servicios (art. 1, LS). Se concreta con la mayor eficiencia productiva de la empresa. Luego, el *interés intermedio*: que busca que esta actividad genere beneficios. Procura la maximización de la rentabilidad. Por último, el *interés final* que alude a la posibilidad que los socios participen del resultado de la explotación; que las utilidades sean repartidas (“participando de los beneficios y soportando las pérdidas” (art. 1, LS). Es el interés en maximizar el dividendo³².

El interés, como dijimos, es tiene corte objetivo, despojado de cualquier subjetividad individual de los socios. El contrato social le servirá de un marco claro de referencia, y debe standarizarse en un

³¹ URÍA, Rodrigo, *Comentario a la Ley de Sociedades anónimas*, Madrid, 1.952, t. 1, p. 562.

³² ROUISER, *El interés social en la sociedad anónima* cit., p. 55. Así también Anaya (ANAYA, *Consistencia del interés social* cit., p. 218).

Por su parte, Galgano, en una célebre obra -que, según sus propias palabras, es una *obra abierta*- ve sólo dos momentos del interés social: el preliminar y el final (GALGANO, Francisco, *Tratado de derecho comercial y de derecho público de la economía*, Cedam, Padua, 1.984, p. 57).

beneficio de la estructura societaria. Sólo el beneficio, directo o indirecto, inmediato o mediato, de la sociedad legitimará cualquier actuación que tenga incidencia en ella. Más ello no debe perder de vista, al interés social en su sentido *finalístico*. Los accionistas estarán en relación de directa proporción con el beneficio de la sociedad: se beneficiarán en cuanto se beneficie la sociedad.

Ello trasunta en una obligación de los integrantes de favorecer en lo posible el interés social, el que “no se agota con no perjudicarlo”³³. Así, deben “aprovechar las oportunidades que se presenten para la sociedad; en caso de conflicto de interés de la sociedad y el de un socio particular, deben atender exclusivamente al primero”³⁴.

Obviamente, ello no es óbice para que un acto, que puede resultar indiferente a la sociedad (pues rinde iguales beneficios que otro alternativo), beneficie algún interés extrasocial, como puede ser el de algún sindicato accionario o grupo de control.

Así se señala en la doctrina española, cuando dice “el interés extrasocial no necesariamente significa algo opuesto al interés social, porque no son opuestos por naturaleza y que pueden pasar a formar parte del mismo cuando concurra la unanimidad dentro de un tema de carácter social”³⁵. Pero esta situación tiene un límite: cuando la otra alternativa pudiese, aunque sea de manera tangencial o potencial, acarrear para el ente social un digno beneficio (de cualquier índole). Y este interés puede no consistir en lucro. Aunque en la generalidad de los casos será así, ello no descarta alguna posibilidad no lucrativa.

¿Y como determinarlo? Cabanellas de las Cuevas ha señalado algunas pautas: “Debe en primer lugar partirse de cuáles son los términos del contrato social. Si éste explicita el fin de los socios, será en base a tal explicitación que deberá definirse el interés societario. Si nada se dice -como normalmente será el caso- respecto del fin o interés de la sociedad, se entenderá que este fin consiste en obtener el mayor beneficio de la sociedad, para su distribución entre los socios”³⁶.

Algunos autores entienden que existe contradicción entre los

³³ CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo, *Derecho societario. Parte General. Los socios. Derechos, obligaciones y responsabilidades* (tomo V), Heliasta, Bs. As., 1.997, p. 748.

³⁴ CABANELLAS DE LAS CUEVAS, *Derecho societario. Parte General. Los socios. Derechos, obligaciones y responsabilidades* cit., p. 748.

³⁵ PEDROL, *La Anónima Actual y la sindicación de acciones* cit., p. 161.

³⁶ CABANELLAS DE LAS CUEVAS, *Derecho societario. Parte General. Los socios. Derechos, obligaciones y responsabilidades* cit., p. 755.

distintos momentos del interés social. Pues el interés en la maximización de la eficiencia productiva de la empresa, el interés de la maximización de la rentabilidad y el interés en la maximización de los dividendos pueden resultar en un punto concreto antagónicos.

Pero ello no necesariamente debe ser así. Si bien pueden existir particulares circunstancias que determinen esta -aparente- contradicción, ello no siempre será siempre de esta manera. En la mayoría de los casos, las condiciones de la economía, las pautas del mercado, la política financiera de entidades crediticias que asisten a la empresa, ingreso de nuevos competidores en el mercado, ingreso de mejores estructuras tecnológicas u otras circunstancias especificarán respuestas más precisas que necesariamente deben priorizar entre los distintos momentos operativos del interés social. En ello, el management³⁷ u otros recursos similares tendrán un rol preponderante.

Obviamente, y aunque el contrato social explicita algunas pautas para determinar el objeto social, deberá tenerse en cuenta, de manera primordial, la real actividad que desarrolla el ente societario. Entre dos alternativas igualmente válidas contenidas en el contrato societario, si sólo una responde a la actividad actual, el interés social se amoldará a ésta última alternativa.

VII. EL INTERÉS SOCIAL COMO “OBLIGACIÓN” A RESPETAR.

Como se adelantó, el interés social es un parámetro que tanto los accionistas como los órganos societarios deben tener presente en su quehacer vinculado a la dinámica de la sociedad.

Los órganos sociales, en el cumplimiento de sus funciones (determinadas por la ley y por el estatuto) deben actuar conforme al interés social. Deben respetarlo. Desde una perspectiva deóntica, se podría decir que tiene la “obligación” de adecuarse a un interés que los guía, que establece límites que aparecen en el caso concreto.

En relación a este sentido obligatorio, la doctrina³⁸ ha establecido un standard que dice: *cuanto más apartado está el socio de la injerencia y participación en la decisión de los negocios sociales, tanto mayor es el deber de los órganos que deciden sobre los mismos de ajustarse en forma estricta al interés social.*

³⁷ Ver: MARTORELL, Ernesto Eduardo, *Breves reflexiones sobre contratos “de empresa”. El contrato de “management”*, La Ley, 1.995-B, p. 1.253.

³⁸ MANÓVIL, *Grupo de sociedades en el derecho comparado* cit., p. 573.

a. Administración.

El deber de los administradores de actuar en miras del interés societario surge de la obligación general de lealtad y diligencia que establece el art. 59, LS, y se complementa con el principio de buena fe del art. 1.198, Cód. Civil³⁹. Pues en definitiva, la sociedad es un contrato; plurilateral, pero contrato al fin. Por ello, debe interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo a lo que verosímelmente entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión. El interés social se vincula con “la buena fe en la legislación del contrato social (art. 1.198, Cód. Civil)”⁴⁰.

Por otro lado, el art. 58, LS, impone un *segundo límite*, también tutelante del interés social. Implica un doble techo, ya que el administrador sólo puede obligar a la sociedad por los actos “que no sean notoriamente extraños al objeto social” (art. 58, LS). Y decimos “segundo límite”, pues esta norma exige que no sólo sean extraños al objeto social, sino que sean “notoriamente” extraños, adjetivo que tiene calidad enfática.

Desde otra perspectiva, se ha dicho que si el órgano de gobierno ha tomado una decisión, pero ésta es contraria al interés social, los administradores deberían desconocer la decisión y actuar en cumplimiento del interés societario, por cuanto éste se desprende del contrato social, que es un elemento normativo de nivel superior a las decisiones de los órganos de gobierno, dentro de la estructura jurídica de la sociedad⁴¹.

b. Gobierno.

Por su parte, la asamblea, cual órgano de gobierno, debe ceñir sus decisiones, también, al interés social. Aunque asume las decisiones más importantes en la vida de la sociedad, ésta no tiene un poder de soberanía absoluta, sino que debe atenerse a fines determinados. La LS le impone ciertas limitaciones, máxime teniendo en cuenta que en el seno asambleario no rige el principio de unanimidad, sino de mayoría. La mayoría es, a la postre, la que le da voluntad al ente societario.

Por ello, como contrapartida se han ido reconociendo a las minorías derechos específicos, tendientes a contrabalancear el poder acordado a las mayorías y evitar que éstas prevalecerse de ese

³⁹ JUNYENT BAS, *Responsabilidad de los administradores societarios* cit., p. 159.

⁴⁰ HALPERÍN, *Sociedades anónimas* cit., p. 182.

⁴¹ CABANELLAS DE LAS CUEVAS, *Derecho societario. Parte General. Los socios. Derechos, obligaciones y responsabilidades* cit., p. 760.

poder para incurrir en abusos⁴². Por ello el interés de los socios, incluso los mayoritarios, debe subordinarse al interés social.

Este interés societario se configura, entonces, en el fundamento máspreciado, en consonancia con otros institutos jurídicos (ejercicio abusivo del derecho (art. 1.071, Cód. Civil), buena fe (art. 1.198, Cód. Civil), principio de igualdad (art. 16, CN), derechos individuales del socio, ilicitud de la causa (art. 953, Cód. Civil), etcétera), para evitar el *abuso de mayoría*.

Pero también, constituye el pivote jurídico para sancionar el llamado *abuso de minoría*, que se da respecto “del mal uso de ciertos derechos conferidos a la minoría o al accionista individual”⁴³, en los siguientes casos: i) minoría devenida en mayoría; ii) minoría de bloqueo; iii) derechos sociales de iniciativa o participación conferidos a una minoría o a cualquier socio; iv) acciones judiciales o administrativas reconocidas a una proporción de socios o a cualquier accionista; v) derechos conferidos por los pactos de accionistas.

c. *La sindicatura.*

Por último, el síndico o consejo de vigilancia de la sociedad. Este órgano, fiscalizador por esencia -pero también necesario, permanente e indispensable-, debe bregar por el cumplimiento -o mejor: la no violación- del interés social. Se puede decir que tiene un carácter *colateral*, en el sentido que no promueve la actividad social, sino que busca asegurar su regularidad⁴⁴.

El síndico, cual figura latente, está constreñido a reaccionar en las situaciones que la sociedad (su interés) lo exija; cuando se produzca un incumplimiento contractual que afecte el interés comprometido. Y en su incumplimiento se produce una doble vulneración del interés social. Doble, pues ante ya una patente violación, él asume una conducta omisiva; no hace nada, vulnerándose nuevamente el interés social.

Por ello, si incumpliere sus deberes, también deberá responder (art. 296, LS)⁴⁵.

⁴² ALEGRIA, , *El abuso de mayoría y de minoría en las sociedades anónimas* cit., p. 338.

⁴³ ALEGRIA, , *El abuso de mayoría y de minoría en las sociedades anónimas* cit., p. 375.

⁴⁴ Cfr. FARGOSI, Horacio P., *Anotaciones sobre la sindicatura en la ley de sociedades comerciales*, L.L. 147, p. 1.141.

⁴⁵ RIVERA, Julio César, *Responsabilidad civil de los síndicos societarios*, Hammurabi, 1.986.

VIII. UN SUPUESTO DE APLICACIÓN.

Amén de los múltiples supuestos específicos de aplicación, constitución de reservas, accionista con interés contrario (art. 248, LS), director con interés contrario (art. 272, LS), prohibición de contratar con la sociedad (art. 271, LS), actividades del director en competencia con la actividad social (art. 273, LS), limitación o suspensión del derecho de suscripción preferente (art. 197, LS), asambleas especiales (art. 207 y 250, LS), grupo de sociedades⁴⁶, existe uno que tiene una constante aplicación práctica: la hipótesis del aumento de capital.

¿Cuando se puede decir que un aumento de capital ha quebrantado el interés social? ¿Es una decisión totalmente discrecional o tiene algunos matices técnicos? La cuestión no es sencilla, máxime cuando este mecanismo ha sido empleado, en múltiples oportunidades, para licuar las participaciones accionarias de los minoritarios, impotentes o ausentes. Una primera precisión debe señalar que el aumento de capital, como todo acto asambleario, debe respetar el interés social.

A este interrogante, propone solución Cabanellas⁴⁷. Este autor señala que existe un mecanismo para evaluar los efectos de los aumentos de capital sobre el interés societario. Agrega que en un sentido económico -que refleja el interés patrimonial de los socios- el capital que se incorporará a la sociedad *tiene un costo* para ésta, o, visto desde otro ángulo, para el conjunto de sus socios. Ese costo está reflejado -continúa- por la relación entre el precio de colocación de las participaciones que integran el aumento del capital y las ganancias de la sociedad: Así, si una sociedad tiene ganancias de cien unidades y tiene cien acciones, cada acción preexistente implica participar en una unidad de ganancias. Si son emitidas nuevas acciones a un precio de diez unidades, la relación precio/utilidad es de diez, y refleja el costo del capital⁴⁸. Visto de otro ángulo, se atrae capital con la contraprestación de que participará en ciertas utilidades, y la relación precio/utilidad establece que monto de utilidades será necesario para atraer una unidad de nuevo capital⁴⁹.

⁴⁶ Para un análisis minucioso de tales supuestos, y otros, ver: ROIMISER, *El interés social en la sociedad anónima* cit., p. 97; ANAYA, *Consistencia del interés social* cit., p. 222.

⁴⁷ CABANELLAS, *El interés societario y su aplicación* cit., p. 625.

⁴⁸ Cfr.: MODIGLIANI, F. y MILLER, M. H., *The cost of capital, corporation finance and the theory of investment*, en "American Economic Review", 1.958, tomo 48, p. 261 cit. por CABANELLAS, *El interés societario y su aplicación* cit., p. 625, en la nota 125.

⁴⁹ *Ibidem*.

Establecido cual es el costo del capital, la cuestión a dilucidar reside en el rendimiento de tal capital. Sólo así se podrá determinar si tal aumento estaba o no justificado. Este rendimiento depende de factores, múltiples, que no pueden predecirse por facilidad.

Por ello, para determinar si un aumento está injustificado deberá apreciarse el caso concreto y la subyacente finalidad de tal modificación del capital social. Existen casos en los cuales las finalidades espurias saltan a la vista; en ellos el juez transformará una decisión de política económica (privada) en cuestión justiciable, sobre todo cuando dicho acto asambleario configura una clara violación del interés social, que no sólo está conformado por los intereses mayoritarios. Sólo la justificación en el mentado interés avalará una decisión que avasalle derechos de los socios, sin distinción de sus participaciones accionarias.