

DEBERES DE LOS ADMINISTRADORES

Francisco Junyent Bas

Ponencia

Las directrices centrales de los arts. 59 y 274 de la Ley Societaria que concretan las pautas de un buen hombre de negocios como parámetro que exige cumplir con la directiva central de respetar el interés social como pauta nuclear de la gestión empresarial, se concreta, también, en normas operativas del deber de lealtad, atento al manejo de bienes ajenos, como así también, en obligaciones propias de la diligencia que se exige del empresario ordenado y prudente.

El interés social constituye una directiva central del régimen de responsabilidad de los administradores societarios que implica una capacidad técnica y profesional, que si bien está inserta en el concepto de culpabilidad en función del patrón del art. 59 de la ley 19.550, no deriva del incumplimiento de una relación convencional, sino del carácter de integrantes del órgano de administración, lo que establece una relación funcional con el ente social en la gestión empresarial.

I. La pauta del interés social

I.1. Una noción compleja

La ley de sociedades impone el cumplimiento de determinados recaudos que aseguren un ponderado equilibrio entre los intereses de los socios, de los administradores y de la sociedad, haciendo prevalecer siempre el interés social, que se convierte en el instrumento para valorar la conducta de los administradores societarios.

Así, cabe recordar la definición de la doctrina que afirma que el interés social es “*el interés objetivo común a los socios conforme al fin social y en un momento histórico dado*”⁽¹⁾.

Por su parte, este interés se satisface con la concreción de ganancias, arts. 1º, 131, 139, 145, 160, 234 y 316 de la L.S., con relación a los socios y cuando se entiende también como el interés de la empresa, con la prosperidad y crecimiento de ella, arts. 70 y 197 L.S.⁽²⁾.

En esta línea, tal como se desprende de la actual normativa societaria “*el interés se constituye en la síntesis de los deberes impuestos a los administradores*”.

En una palabra, los administradores en el ejercicio de su función deben orientar su conducta de conformidad al interés social, concepto que, en singular convergencia, no se confunde con el de los socios, aunque lo comprende y permite advertir el carácter funcional de la actuación de los administradores.

I.2. Un intento de conceptualización

De este modo, aparece aquí este concepto jurídico fundamental, cual es el de interés social.

Halperín⁽³⁾ lo definió como “*el interés objetivo común a los socios conforme al fin social y en un momento histórico dado*”. Por su parte, el maestro Colombres negaba su existencia afirmando que existían numerosos intereses plurales. Sin embargo, la doctrina ha seguido recurriendo a este concepto basilar para el funcionamiento de la sociedad, como pauta de conducta de los administradores y demás órganos societarios. En esta línea, coincidimos con Otaegui⁽⁴⁾ en el sentido de que la ley de sociedades protege el interés de la empresa conexas con la sociedad, interés que, en definitiva, es el interés social.

(1) Halperín, “Criterios generales de la reforma a la ley de sociedades”, RDCO, 1972, p. 611.

(2) Junyent Bas, Francisco, *Responsabilidad de los administradores societarios*, p. 170.

(3) Halperín, I., *Sociedades anónimas*, Depalma, Bs. As., p. 449.

(4) Otaegui, *Administración societaria*, Abaco, Bs. As., p. 64.

Para decirlo con nuestras palabras el interés social es *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.*

Ahora bien, pese al carácter convencional y fiduciario del vínculo existente entre el administrador y la sociedad, hemos podido comprobar, en la lectura del estatuto societario y en las normas citadas precedentemente al analizar la regulación de los deberes del administrador, que éstos se originan en la ley y en el contrato constitutivo, pero *con evidente prevalencia de la inserción orgánica y funcional propia de la tipicidad societaria.*

En una palabra, la regulación de las obligaciones del administrador es legal y, por ello, lo convencional no puede alterar la estructura típica societaria y la inserción institucional del órgano.

El administrador y el representante quedan absorbidos por el órgano y se convierten en la expresión volitiva del sujeto de derecho.

Cualquiera que sea la concepción teórica del interés societario que se tenga y cualquiera la valoración que de esta figura se realice, su aplicación práctica reviste singular importancia, pese a la escasez de casos jurisprudenciales,

En este sentido, Guillermo Cabanellas⁽⁵⁾ afirma que la figura del interés societario, *"lejos de ser un simple objeto de preocupación académica, constituye un elemento central de la sociedad en cuanto instrumento de organización y evaluación de la actividad de los administradores"*.

I.3. Diversas corrientes sobre el interés social

La doctrina nacional reconoce dos grandes corrientes relativas al concepto de interés societario: la contractualista y la institucionalista, según sea la posición que se asuma frente a la persona jurídica.

(5) Cabanellas de las Cuevas, G., "El interés societario y su aplicación", RDCO. t. 25, 1992, p. 579.

Halperín⁽⁶⁾ expresa que la noción de interés social no es ajena a la concepción contractualista del contrato plurilateral de organización de constitución del ente o persona, pues se enraíza con el interés común de los socios. El autor citado enseña que el interés del socio se subordina al fin común perseguido por la sociedad a través del objeto social.

De este modo, para Halperín el interés social es fundamental en el funcionamiento de la sociedad y de los órganos sociales.

Por el contrario, las teorías institucionalistas acentúan el aspecto institucional o supra individual de la persona jurídica que tiene un fin que trasciende el de los socios. Como enseña Colombres⁽⁷⁾ el organismo institucional aparece así como un grupo social intermedio entre el individuo y el Estado. La ciencia jurídica individualista limitó su esquema a la actividad contractual, prescindiendo de toda una categoría de hechos que se dan tanto en el derecho público como en el derecho privado.

De todos modos, esta posición no ha tenido entre nosotros muchos adherentes y la doctrina nacional ha seguido adherida a la visión contractualista, sin perjuicio de los matices que introducen los diversos autores.

Entre nosotros, una importante opinión, en contra de la existencia del interés social, ha sido encabezada por Roimiser⁽⁸⁾ quien identifica al interés social con el objeto de la sociedad y señala que el interés es una actitud propia del hombre, que está vinculado a la realidad natural de la persona física y no es propio de una abstracción lógica como es el concepto de sociedad.

Por su parte, Colombres⁽⁹⁾ niega terminantemente la existencia del interés social, expresando que admitir su existencia es caer en una concesión conceptual a las tesis institucionalistas, ya que no hay otro interés que el de los socios, presente en el objeto social.

Hoy, a la luz de las recomendaciones del Informe de Olivencia, en España, referido al obrar de los administradores y al contenido

(6) Halperín, op. cit., p. 188.

(7) Colombres, Gervasio, *Curso de derecho societario*, p. 17.

(8) Roimiser, Mónica, "El interés social en la sociedad anónima", RICO, 1979.

(9) Colombres, op. cit., p. 18.

de la Comisión Aldama, no puede cuestionarse la existencia del interés social.

En una palabra, se trata de destacar las obligaciones generales de lealtad y diligencia, intentando poner énfasis en la conducta de los administradores, sean directores o ejecutivos.

Hemos recordado que todas estas iniciativas son derecho vigente en la normativa societaria argentina, como exigencias imperativas para los administradores, pero que el cambio de conductas no se logra con más leyes o normas, sino con una conversión de la mentalidad empresaria.

I.4. Criterio normativo y jurisprudencial.

Lo real y cierto es que la ley 19.550, en diversos artículos, admite la existencia del interés social, arts. 241, 248 y 272, pues este concepto jurídico adquiere contenido normativo en virtud de la regla de que los distintos órganos deben actuar de manera tal de beneficiar al interés societario.

La jurisprudencia ha admitido siempre la existencia del interés societario y lo ha tomado como guía de la actuación de todos los órganos societarios.

Desde este punto de vista, los órganos societarios deben respetar el interés societario y actuar en consecuencia.

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 L.S. y se complementa con el principio de buena fe del art. 1198 C.C.

II. La articulación en el grupo de sociedades

II.1. Aspectos generales

El actual texto societario, art. 33 de la ley 19.550, reconoce al grupo de sociedades mediante la relación de control reglada en dicha norma, como así también, en la obligación de formular el correspondiente balance consolidado y los datos que a este respecto deben incluirse en los estados de ejercicio.

Ahora bien, la cuestión liminar que se plantea es el alcance del interés grupal y su correlación con el interés social de cada uno de los entes agrupados.

En esta línea, Anaya ⁽¹⁰⁾ puntualiza que sobre la base de una nutrida jurisprudencia que aceptó diversas aplicaciones del interés de grupo, haya éste ingresado en la legislación italiana; ni que la ley delegante de la reforma del derecho de sociedades haya justificado en su exposición de motivos diciendo que la colocación en lo interno del grupo cambia las condiciones de ejercicio de la empresa social, en el sentido de que, el cuadro económico de referencia y, a veces, la misma posibilidad de existencia de una empresa, varía notablemente según se encuentre inserta o no en su grupo.

II.2. La realidad grupal

Como enseña Manóvil ⁽¹¹⁾ el grupo es “la pluralidad de entidades jurídicamente independientes sometidas a una dirección única, o mejor dicho a un poder único.

La relación entre los sujetos que integran un grupo se manifiesta tanto por vínculos internos de concentración accionaria, como por vínculos externos y aún por fenómenos personales, aspectos estos que exceden este trabajo y que han sido examinados acabadamente por la doctrina ⁽¹²⁾.

De todas formas, la doctrina y la jurisprudencia europea admiten que el grupo impone una organización empresaria más intensa que la del mero control societario y somete a las sociedades a una atribución de poder que pone en juego el interés particular de cada sociedad, todo lo cual requiere de una ponderación del grado de pertenencia grupal y las consecuencias de las resoluciones de los administradores en caso de conflicto de dichos intereses.

(10)Anaya, Jaime L., “Lineamientos del anteproyecto de reformas a la ley de sociedades comerciales”, L.L. 2 de diciembre de 2003, p. 2.

(11)Manóvil, Rafael, *Grupos de sociedades*, Abeledo-Perrot, Bs. As., p. 156.

(12)Manóvil, op. cit., p. 150 y ss.

Por ello, el autor citado ⁽¹³⁾ señala que el correcto cálculo de los costos y/o beneficios en las decisiones de una sociedad controlada debe ser diverso del conjeturable si la sociedad operase aisladamente.

Dicho de otro modo, no puede obviarse los beneficios generados por la pertenencia a un grupo y que todo ello se refleja en la actividad de los administradores.

De esta forma, se señala que la realización de una economía de escala y el apoyo de gestión grupal no deja de lado el interés social como directriz central de la responsabilidad de los administradores.

III. Encuadramiento normativo de los deberes de los administradores

La ley de sociedades establece las dos directrices centrales, en los comentados arts. 59 y 274, ordenando un esquema normativo que se complementa con una serie de deberes puntuales diseminados en todo el cuerpo legal.

No es pretensión de este trabajo analizar cada una de las normas, solamente realizaremos una ubicación conceptual e individualizaremos estas obligaciones de los administradores para que pueda apreciarse su categorización normativa y la profesionalidad y severidad del sistema legal.

III. 1. La primacía de la persona jurídica: evitar los conflictos

Ahora bien, con fundamento en la prevalencia del interés social como directriz axil, se requiere de los administradores la carga de implementar sistemas y medios preventivos que reduzcan el riesgo de conflictos de intereses.

De este modo, queda absolutamente claro que el deber de fidelidad del administrador de bienes ajenos es, para con el ente social, y para ello, el mejor método o mecanismo para evitar conflictos de intereses no es otro que el de la transparencia de la labor de administración a

(13) Manóvil, op. cit., p. 175.

través de un adecuado mecanismo de información al que puedan acceder los socios y terceros interesados en los negocios con la sociedad.

Aquí, están presentes las reglas de buen gobierno en orden al adecuado comportamiento en el manejo de los negocios sociales y donde se propicia la obligación de vigilar la gestión, informar adecuadamente a los accionistas, denunciar irregularidades, máxima confidencialidad y abstenerse de hacer uso de activos de la firma y de las oportunidades de negocios⁽¹⁴⁾.

Aquí, cabe dejar bien en claro que, las denominadas reglas del buen gobierno, cuyos antecedentes han sido magníficamente estudiados por Gagliardo⁽¹⁵⁾, están destinadas a su implementación estatutaria, judicial y legislativa, por lo que, su perfil normativo nace de la "naturaleza de la función del gobierno societario" y, por ende, no genera una mera responsabilidad contractual como se insiste en nuestro país, sino a una responsabilidad funcional y orgánica que se imbrica en el ejercicio de la gestión empresarial, superando la anacrónica distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual.

Las recomendaciones del Informe de Olivencia, en España, dedican al obrar de los administradores veintitrés recomendaciones y, en especial, sugiere "que la normativa interna de la sociedad de las obligaciones que emanan de los deberes generales de diligencia y lealtad de los consejeros, contemple en particular, la situación del conflicto de intereses, el deber de confidencialidad, la explotación de las oportunidades de negocios y el uso de los activos sociales.

En enero de 2003 la Comisión Aldama, España, presentó su informe para el fomento de la transparencia y la seguridad en los mercados financieros.

En una palabra, se intenta detallar las obligaciones generales de lealtad y diligencia, intentando poner énfasis en la conductas de los administradores, sean directores o ejecutivos.

Hemos destacado que la responsabilidad de los administradores implica una capacidad técnica y profesional, que si bien está inserta

(14) Vanasco, *Sociedades comerciales*, Astrea, Bs. As., ps. 34/36.

(15) Gagliardo, Mariano, "Gobierno corporativo y códigos de buena conducta", *Revista de Derecho Privado y Comunitario de Sociedades*, 2003-2, Rubinzal Culzoni, p. 194.

en el concepto de culpabilidad, no deriva del incumplimiento del mandato o del contrato, sino del carácter de integrantes del órgano de administración, excediendo cualquier relación convencional.

El reconocimiento de las reglas del “*corporate governance*”, por parte del anteproyecto de Ley General de Sociedades del 2005, demuestra que tienen su fundamento en el carácter orgánico y funcional de la administración y de la gestión empresarial, tal es así que estas reglas, tanto en derecho anglosajón como europeo, tienden a articular la responsabilidad de los directores y de los ejecutivos que concretan el manejo de la empresa.

Las reglas del buen gobierno y las normas del decreto delegado 677 están dirigidas a los miembros de la tecnoestructura empresarial, dejando a los directores la función de vigilancia y, de allí, la necesidad de su inserción en sistema orgánico, aspecto que ya estaba presente en nuestra ley.

Vale a título de reflexión que todas estas iniciativas ya están contenidas en las normativa societaria argentina, como exigencias imperativas para los administradores, pero que el cambio de conductas no se logra con mas leyes o normas, sino con una conversión de la mentalidad empresarial.

III.2. La prohibición de competir y de aprovechar las oportunidades de negocios

Así, aun cuando la ley no contenga una normativa general en orden a la prohibición de competir con la sociedad y de aprovechar la oportunidades de negocio en beneficio propio de los administradores, esta conducta se deriva de la pauta del art. 59 de la L.S. y de su correlación con el resto del articulado pautado en los distintos tipos societarios.

En este aspecto, cabe recordar, lo preceptuado en los art. 133 para la sociedad colectiva, 157 3^{er} párrafo para la S.R.L., y art. 273 para la S.A.

Esta pauta, también resulta exigible a los socios a tenor del primer párrafo del art. 54 de la L.S., que expresamente establece que el socio o controlante que aplicare los fondos o efectos de la sociedad a uso o negocio de cuenta propia o de tercero, está obligado a traer a la sociedad las ganancias resultante, siendo las pérdidas de su cuenta exclusiva.

Por ello, la norma dispone que el daño ocurrido a la sociedad por dolo o culpa de socios o de quienes no siéndolo la controlen, constituye a sus autores en la obligación solidaria de indemnizar, sin que puedan alegar compensación con el lucro que su actuación haya proporcionado en otros negocios.

De tal modo, los administradores no sólo no pueden competir con la sociedad, sino que tampoco pueden utilizar o afectar activos sociales ni aprovechar informaciones a oportunidades de negocios para beneficio propio o de terceros.

De esta forma, la normativa societaria regula la responsabilidad de administrador tanto en ejercicio de sus funciones, como en ocasión de las mismas, de manera tal que, constituye un caso especial de responsabilidad lo que la doctrina ha denominado “las oportunidades de negocios de los intráneos”, o sea, los administradores que, por estar en las “entrañas” de las sociedad disponen de información que podrían utilizar en perjuicio de dicha sociedad y cuyo aprovechamiento constituye el *insider trading*.

En una palabra, los administradores de sociedades toman conocimiento, como consecuencia de su actividad de oportunidades de negocios que muchas veces requieren incluso de la utilización de recursos humanos y/o bienes sociales, y que son esenciales para el desarrollo de estas oportunidades de negocios.

La apropiación de esa oportunidad de negocio por el administrador constituye un acto ilegítimo y una violación al deber de lealtad.

Así, se recomienda como regla de buen gobierno que los administradores y/o directores informen sobre las operaciones o transacciones que ellos en forma personal, directa o indirectamente mantengan con las compañías controlantes, controladas o vinculadas y las variaciones operadas en las respectivas participaciones, como así también, los créditos y las deudas.

Las oportunidades de negocios son verdaderos activos del ente social y, por ello, la sociedad tiene el derecho a recuperarla para sí y/o a ser compensada por los daños que pueda haber sufrido por la privación de la misma.

En este sentido, de la correlación entre el art. 59 y el 274 de la L.S. se ve que la responsabilidad deriva del ejercicio de la función, y también de las conductas acaecidas “en ejercicio y en ocasión de la función de gobierno”.

De esta forma, la normativa societaria admite implícitamente que el derecho debe tener un contenido ético que estructura una conducta

diligente y leal de los administradores y, por ello, tal como lo dijo algún fallo argentino la pauta del “buen hombre de negocios” tiene un alto contenido axiológico y, por ende, la norma no solo es imperativa, en cuanto no es disponible por las partes, sino que interesa al orden público económico.

Sin un correcto quehacer empresario no habrá producción y trabajo en un país urgido por reconstruir el tejido social.

III.3. La carga de informar la existencia de interés contrario

Por otra parte, el régimen societario también regula el caso del interés contrario, de conformidad a los arts. 241 y 272 del actual texto legal.

Así, los textos aludidos imponen al administrador la obligación de informar al órgano que integre la existencia de un interés contrario y la obligación de abstenerse en la deliberación que resuelva la cuestión controvertida o el negocio social.

III.4. Los contratos con la sociedad

Por último, la situación de los contratos del administrador con la sociedad, se encuentra reglada en el art. 271 de la L.S.

El principio general receptado es que el administrador sólo puede realizar con la sociedad a la que pertenece los contratos que sean de su actividad comercial ordinaria propia de su objeto social y su actividad diaria.

Los demás contratos requieren de autorización del directorio o de la sindicatura y de comunicación a la asamblea.

De lo contrario, los directores, léase los administradores, serán solidariamente responsables de los daños causados.

La norma antepone el interés social sobre el personal del director y/o administrador y así intenta proteger el deber de lealtad.

El interés social aparece como la directriz de la conducta del administrador y el eje sobre el cual debe juzgarse su conducta.

III.5. La prohibición de distribuir dividendos

La prohibición de distribuir dividendos, sin que se cuente con utilidades líquidas y realizadas y se respeten las reservas legales y se

cubran las pérdidas anteriores, arts. 68, 70, 71 y 224 L.S., constituye otra obligación del administrador leal y diligente.

Los preceptos aludidos tienden a la protección del patrimonio social y de los socios, por lo que constituyen exigencias, donde además del deber de lealtad, se concreta el cartabón abstracto del buen hombre de negocios.

Las reglas del buen gobierno recomiendan adoptar sistemas de información y control externo que faciliten el conocimiento de la situación económica y financiera de la empresa y su adecuado conocimiento por todos los accionistas.

Estas normas deben propender a estimular la participación de los accionistas y permitir procedimientos equitativos en las asambleas, donde el principio mayoritario no desconozca los derechos de las minorías.

El principio de transparencia, el deber de informar y la calidad de dicha información son aspectos liminares de las reglas del buen gobierno, reclamadas tanto en el Código Olivencia como en el Informe Aldama en España.

Tal como hemos explicado, estas normas ya están contenidas en los artículos 68, 70, 71, 202, 206, 220 y 224 de la ley societaria, la cuestión es su acatamiento.

III.6. La prohibición de adquirir las propias acciones

Por otra parte, también cabe recordar la prohibición de adquirir las propias acciones sin contar con utilidades líquidas y realizadas y la necesidad de respetar determinadas condiciones para emitir acciones bajo la par, arts. 202, 206 y 220 L.S.. Nuevamente se protege el patrimonio social y las normas dan contenido a la directriz del art. 59 de la ley societaria.

IV. Directivas vinculadas con la diligencia del buen hombre de negocios

Además de las prohibiciones reseñadas, el estatuto societario regula otra serie de conductas queridas por el legislador, como diligencia específica de este profesional que debe ser el administrador, para asumir la pauta del buen hombre de negocios, a saber:

1) Deberes que se originan en el cumplimiento de los aportes y la defensa de la sociedad ante el socio moroso, arts. 37, 41, 42, 43, 44, 45, 46 y 53 L.S..

2) Deberes de información y respeto de porcentajes en la vinculación de sociedades o situaciones de control, arts. 31, 32 y 33 L.S..

3) Deberes de los administradores en las situaciones de disolución y liquidación societaria, arts. 94 y 99 L.S..

4) Deberes de cogestión societaria, convocatoria a reuniones de directorio, socios y asambleas.

5) Deber de información y sus obligaciones correlativas, arts. 55, 61 y concs. L.S.

V. Conclusión

De todo lo dicho se sigue que la ley vigente reconoce al interés social como una directiva central del régimen de responsabilidad de los administradores societarios.

A su vez, la fuente generadora de responsabilidad, como así también, el factor de atribución, lo constituye la violación de los arts. 59 y 274 de la L.S., de manera tal que, si al incumplir las obligaciones del cargo el administrador causa un daño viola un deber de conducta específico y una obligación general de no dañar.

Estos principios jurídicos se encuentran presentes en la actual legislación al establecer la obligación de obrar con la diligencia y lealtad de un buen hombre de negocios que impone a los administradores la exigencia de hacer prevalecer el interés social sobre cualquier otro interés, reglando en la parte general de la ley societaria, los principios operativos del deber de lealtad y diligencia del buen hombre de negocios.

Por último, cabe señalar que el ejercicio de las acciones se mantiene reglado en la sección que regula a las sociedades anónimas, por lo que, la actual normativa no logra unificar una regulación en la parte general y sigue siendo necesario realizar una interpretación complejiva e integradora del sistema de responsabilidad y de las acciones societarias.