

EL INTERES SOCIAL

E. Daniel Balonas

Ponencia

Las tendencias actuales que proponen supeditar el interés social al del grupo económico al que pertenece la sociedad no son saludables, aún con los límites que se sugieren, relacionados con futuras compensaciones. El interés social debe seguir siendo uno de los más importantes límites a la conducta de todos los actores de la vida social, inclusive en las sociedades más pequeñas.

1. Introducción

En los últimos años, he visto que en más de una oportunidad se ha minimizado la importancia del interés social, y se ha llegado a decir que en ciertas circunstancias no debe prevalecer sobre otros intereses involucrados, o bien que su prevalencia debe ser morigerada.

En la doctrina sobre grupos económicos, y aún en el último proyecto de reforma integral de la Ley de Sociedades, que tanto se debatió en el pasado Congreso Nacional de Derecho Societario en Tucumán, se sostiene que en el caso de grupos la prevalencia del interés social sobre el grupal no es tan clara, admitiéndose alterarla en función de futuras e hipotéticas compensaciones.

También en algunos trabajos doctrinarios se ha sostenido que el dogma de la preeminencia del interés social sólo es válido para la gran sociedad anónima ⁽¹⁾, y que en las demás es *“una generalizada ideología, grandilocuente propia de un institucionalismo”* ⁽²⁾.

(1) Esas que el Dr. Enrique Butty nos aseguraba que no existían en la Argentina.

(2) Escutti, Ignacio A., “El Interés Social en la época del Corporate Governance y el anteproyecto de reforma”, publicado en la obra colectiva del

En cada uno de los trabajos citados, tales afirmaciones tienen una justificación, y en general puede encontrarse en el interés social utilizado en forma liviana, sin precisiones en su definición, u otras veces como lugares comunes en jurisprudencia, que lo utiliza como forma de no admitir medidas cautelares sin fundar el por qué del rechazo.

Sin embargo creo que, las conclusiones a que se llegan pueden ser peligrosas. Ello es lo que ha motivado esta ponencia.

2. El interés social

Siempre ha sido una ardua tarea el tratar de definir al “interés social”.

Nuestra actual Ley de sociedades, si bien no lo define, lo menciona en unas pocas artículos: En el 197, como justificativo de la suspensión del derecho de preferencia -lo que es una clara muestra de su prevalencia sobre el interés de los accionistas-; en el 248 al contraponerlo también con el interés del accionista para inhibir su voto cuando haya conflicto y en el 272 cuando lo contrapone con el interés personal del director e inhibe, no solo su voto sino también su participación en la deliberación.

Pero más allá de esas pocas menciones expresas, la aplicación de otras normas de la Ley 19550 presumen su conocimiento. Así el segundo párrafo del art. 59 cuando exige al administrador el deber de lealtad, presume de alguna forma que privilegie el interés social por encima de otros intereses, ya que no caben dudas de que la lealtad es hacia la sociedad y no hacia los socios.

Y aun más allá de dichas disposiciones expresas, no caben dudas de que el interés social es uno de los pilares sobre los que se basa nuestra Ley de sociedades, que en su conjunto reconoce el conflicto del mismo con otros intereses, pero, como principio, siempre lo

Instituto Argentino de Derecho Comercial, *El voto en las sociedades y los concursos*, Legis, Bs. As., 2007, p. 36. En ese trabajo, el Dr. Escutti cita en la misma postura un trabajo de Ricardo A. Nissen (“El conflicto societario en la Argentina...”, L.L. 2001-D-1136), trabajo en el que si bien la afirmación no llega tan lejos como la Del Dr. Escutti, se afirma que en ciertos casos, derechos esenciales del socio no son sacrificables en pos del interés social.

privilegia, y dispone que todos los sujetos partícipes de la vida societaria hagan lo mismo. Ello ha sido puesto de manifiesto por la jurisprudencia que ha utilizado al interés social como pauta para determinar el abuso de las mayorías ⁽³⁾ y como límite de validez de un pacto de sindicación de acciones ⁽⁴⁾.

Parece un contrasentido que, si sostenemos que la sociedad-sujeto es un mero recurso instrumental que el legislador da a los comerciantes, luego pretendamos que esa ficción tiene un interés propio como si realmente fuera un sujeto.

De allí que en una primera aproximación podemos afirmar que ese interés social sería la finalidad para la que el legislador concedió tal instrumento, interés que podría sintetizarse en obtener utilidades -para luego distribuir las- mediante la producción o intercambio de bienes o servicios. Conforme el art. 58, dentro del objeto social.

Nissen ⁽⁵⁾ lo define como la actividad inherente al objeto social dentro del amplio género de producción o intercambio de bienes o servicios encaminada a obtener beneficios.

Richard y Muiño ⁽⁶⁾, si bien parten de la base de que el interés es un concepto subjetivo, no aplicable por ende a las personas jurídicas, concluyen en que interés contrario es todo interés particular que

(3) CNCom., Sala B, 14-4-1987, autos "Okretich, Raúl A. c/ Editorial Atlántida S.A.", con voto del Dr. Jorge Williams (por la mayoría) en el que el interés social privó sobre el derecho de receso, que aunque de orden público, responde a un interés personal. La misma tendencia se advierte en el voto del Dr. Edgardo M. Alberti en autos "Abrecht, Pablo y otra c/ Cacique Camping S.A. s/ Sumario", CNCom., Sala D; 1-3-1996, donde el interés social fue la pauta para determinar el abuso de la mayoría, que implicó la nulidad de un aumento de capital, planteado después de los tres meses previstos en el art. 251 L.S.C. y más recientemente en los autos "García, Javier Laureano c/ La Florentina S.A.", CNCom., Sala A, 23-6-2004.

(4) CNCom., Sala E, 23-6-1995, autos "NL S.A. c/ Bull Argentina S.A. y otros", con voto del Dr. Helios Guerrero que sigue al de primera instancia del Dr. Juan R. Garibotto quien siguiendo a Isaac Halperin sostuvo que los pactos de sindicación de acciones son válidos en tanto no resulte vulnerado el interés social.

(5) Nissen, Ricardo A., *Ley de sociedades comerciales*, Abaco, Bs. As., 1998, t. 4, p. 53.

(6) Richard, Efraín H. y Muiño, Orlando M., *Derecho societario*, Astrea, Bs. As., 1998, p. 487.

contraría la consecución del objeto, por lo que podría entenderse como interés el cumplir con el objeto social.

Para Molina Sandoval ⁽⁷⁾ el interés es el objetivo común y coordinado de los socios conforme al fin social.

Rovira ⁽⁸⁾, siguiendo a Otaegui ⁽⁹⁾, aunque propicia apartarse de ese concepto, lo define como el interés empresario.

Personalmente, entiendo que si bien hay una clara relación entre el interés social y el objeto social, no podemos reducirlo a la concreción del mismo, ni mucho menos confundir ambos conceptos.

El interés social excede el cumplimiento del objeto. Por un lado el fin de lucro es una parte importante del interés social, que no podríamos considerar plenamente satisfecho si la sociedad realiza su objeto social sin perseguir el lucro. Pero además, para cumplir su objeto social, y lucrar, debe el ente asegurarse su supervivencia, con lo que la preservación de la sociedad es también parte del interés social.

Y esto último tiene estrecha relación con la responsabilidad social que hoy la doctrina no duda en asignar a las sociedades comerciales, que como sujetos de derecho, tienen responsabilidades ante la comunidad en que hacen sus negocios, con su personal, con el medioambiente, etc.. Y estas responsabilidades solo se satisfacen priorizando la supervivencia de la sociedad.

En definitiva, al optar los socios por realizar sus negocios mediante el recurso instrumental sociedad, como contrapartida a los beneficios que ello les otorga, aceptan anteponer el interés social a sus propios intereses, y este sometimiento no sólo beneficia al negocio societario, sino que esencialmente es una garantía para todos los sujetos que de cualquier modo se relacionan con este sujeto jurídico ficticio creado por la Ley.

(7) Molina Sandoval, Carlos A., en "Las convenciones parasociales en el anteproyecto de reforma a la ley de sociedades", ponencia presentada en el IX Congreso Argentino de Derecho Societario, Tucumán, septiembre de 2004, t. III, p. 461.

(8) Rovira, Alfredo L., en "El interés social, un concepto cambiante en la sociedad abierta que afecta el deber de lealtad de los administradores" ponencia presentada en el VIII Congreso Argentino de Derecho Societario, Rosario, octubre de 2001, t. III, p. 643.

(9) Otaegui, Julio C., *Invalidez de actos societarios*, Abaco, ps. 426 y 427.

Sin embargo, la utilización del concepto “interés social” en nuestra Ley lleva a que sea necesario determinar con claridad cuándo hay un interés contrario al social, o cuándo un acto social o de administradores persigue fines extraños al interés social, más no a definir con precisión a este interés social.

Y esto resulta un poco más sencillo. Ya que podemos decir que el interés social resulta contrariado —o no respetado— cuando la motivación, mediata o inmediata, de una decisión social, de un acto de administración, o de la emisión de un voto en el seno de cualquier órgano social, no es el beneficio de la sociedad sino el de un tercero o el de quien ejecuta el acto o emite el voto.

En tal caso, más allá de que se perjudique o no a la sociedad, y de que resulte reprochable o no, podemos sostener sin temor a equivocarnos que se ha actuado con un interés extrasocietario, o, dicho de otro modo, utilizando a la sociedad para un fin distinto del que fue constituida.

Ello nos permite volver al principio de esta definición, y advertir que el interés social coincide con la finalidad para la que el legislador consagró este instrumento, la causa fin del mismo, y su desvío implica, sin perjuicio de las sanciones que contiene la misma Ley de Sociedades, un ejercicio irregular del derecho en los términos del art. 1071 del Código Civil.

3. ¿El interés de la mayoría o el interés de todos?

En un muy buen trabajo —del que personalmente no comparto las conclusiones— Rovira ⁽¹⁰⁾ entra en la disquisición acerca de si el interés social debe coincidir con el interés de la mayoría, o con el de todos los accionistas.

En dicho trabajo, el prestigioso jurista parte de una definición clásica de interés social como el interés de la mayoría, para sostener que el interés social es en realidad el interés de todos los socios.

Remitiéndome al apartado anterior, creo que el interés social excede del interés de algunos, la mayoría o todos. Quizás el interés

(10)Rovira, Alfredo L., ponencia ya citada.

de todos los socios sea el que más se aproxime, pero no por ello podemos olvidar que todos los socios tendrán seguramente intereses coincidentes y contrapuestos, y que el social no es la suma de aquellos intereses, sino tan solo la supervivencia del ente, el fin de lucro y cumplir con su objeto social.

Ya que no nos olvidemos que la sociedad, en tanto sujeto de derecho, interactúa con muchos otros actores, con el Estado, consumidores, trabajadores, clientes y proveedores, entidades financieras, etc.. Y todos ellos contratan confiados en que, conforme el ordenamiento vigente, el interés social será el límite a la voluntad de los órganos sociales y de los propios socios.

4. El conflicto entre el interés social y el gobierno de las mayorías

Como dijimos, el interés social es un concepto cuya definición es difícil, ya que un criterio extremadamente estricto nos llevaría a que toda resolución del directorio sería revisable judicialmente, lo que impediría el desenvolvimiento de toda sociedad en que haya conflicto entre mayoría y minoría, y por el contrario, un criterio demasiado flexible llevaría a que la mayoría pudiera administrar la sociedad en su propio provecho, y en total perjuicio de los intereses de la minoría.

Este conflicto entre el principio de gobierno de la mayoría y el derecho de todos los socios de que se respete el interés social, debe ser resuelto de manera equilibrada. Citando a Nissen ⁽¹¹⁾ el juez Garibotto ⁽¹²⁾ sostiene que *“Ese equilibrio lo obtendremos considerando impugnables los acuerdos assemblearios que lesionen en beneficio de uno o varios accionistas, los intereses de la sociedad, pero requiriendo no solo que la decisión social resulte perjudicial para ellos sino que además debe resultar necesario que ese perjuicio se irrogue para proporcionar una ventaja a ciertos accionistas.”*

En definitiva, y con los límites que hacen a no entorpecer el giro normal de las sociedades con permanentes intromisiones del control

(11)Nissen, Ricardo A., *Impugnación Judicial de Actos y Decisiones Asamblearias*, Depalma, Bs. As., 1989, p. 54.

(12)En el precedente ya citado.

judicial, el interés social debe prevalecer sobre todo otro interés de los sujetos del contrato social que se contraponga, incluidos los de la mayoría a quien la ley otorga el gobierno de la sociedad.

5. El interés social y el interés del grupo

Desde hace ya unos años, y con la proliferación de los grupos económicos integrados por sociedades comerciales, se viene hablando del interés del grupo, muchas veces contrapuesto con el social, y de la preferencia que se debería dar a cada uno de ellos ⁽¹³⁾.

Evidentemente, el interés del grupo, en muchos casos va a ser distinto del interés particular de cada una de las sociedades que lo componen, y a la hora de votar los representantes de la controlante -sea en asambleas o en reuniones de directorio- tendrán el conflicto de intereses que implica respetar la política general del grupo, o el interés de la sociedad controlada.

Especialmente los directores designados por la controlante, se verán por un lado compelidos a cumplir con los mandatos de la sociedad madre, y por el otro a respetar el interés social so pena de incurrir en responsabilidad por apartarse de las pautas del art. 59 de la ley 19.550 en cuanto al deber de obrar con lealtad.

Ello sin perjuicio de las acciones contra la controlante por abuso de las mayorías conforme la jurisprudencia mencionada anteriormente.

Es cierto que visto desde el punto de vista del derecho comparado nuestra legislación tiene una seria deficiencia en lo que hace al tema grupos societarios, y que, como dijimos al principio de este trabajo, el interés social no puede ser un concepto rígido que impida el desarrollo económico.

(13) A modo de ejemplo, ver ponencia de Prono, Javier R., "Conflicto entre el interés del agrupamiento y los distintos intereses de las sociedades integrantes. necesidad de arribar al concepto de interés del grupo", en IX Congreso Argentino de Derecho Societario, Tucumán, septiembre de 2004, t. III, p. 503.

Pero debe compatibilizarse ello con los principios sobre interés social mencionados anteriormente, tanto por la protección de la propia sociedad -lo que implica también protección a los terceros que contrataron con ella- como de los accionistas minoritarios, externos al grupo de control.

No puede soslayarse que la toma de control por parte de una gran empresa muchas veces implica inversiones y crecimiento que beneficia a la sociedad controlada, y con ello a sus accionistas minoritarios.

Sin embargo, a la hora de analizar si una determinada decisión o un determinado acto es contrario al interés social, los principios y la jurisprudencia tradicional dan soluciones apropiadas y no necesitan mayores reformas. Si de determinado acto, la sociedad obtiene un beneficio, aunque para ello necesite un previo sacrificio, el interés social no se verá afectado en tanto el beneficio sea mayor. Y ello puede ocurrir tanto en negocios realizados con terceros como con la controlante.

Incluso puede haber un conjunto de negocios, algunos favorables y otros no, que en tanto sean pactados globalmente y el beneficio esperado supere los perjuicios, no serán contrarios al interés social. Y ello no implica violación al Art. 54 en tanto lo convenido en conjunto puede considerarse parte del mismo negocio.

Pero si un solo negocio beneficia a un tercero -controlante o no- y no hay contraprestación por ello, la decisión es contraria al interés social e implicará un abuso de mayorías y/o una responsabilidad de administradores.

Y no es óbice para ello que haya una política general del grupo al que pertenece al sociedad que así lo requiera, ya que si el grupo se vale del capital de los accionistas externos es razonable que se sujete a estos límites. De lo contrario siempre le queda la alternativa de adquirir la participación minoritaria o absorber a la controlada, dando con ello derecho de receso a los minoritarios.

6. El proyecto de reforma a la ley de sociedades y el interés social

El anteproyecto, en principio, recepta la jurisprudencia referenciada al principio de este trabajo, y dispone que tanto los pactos de sindicación de acciones (art. 35) como el accionar de los

administradores (art. 59) y de los accionistas (art. 248) debe respetar el interés social.

Sin embargo, en todos los casos remite al nuevo art. 54 que dispone que *“En la ejecución de una política empresarial en interés del grupo es admisible la compensación de los daños con los beneficios recibidos o los previsibles provenientes de la aplicación de una política grupal, en un plazo determinado, siempre que las desventajas a compensar no pongan en riesgo la solvencia o la viabilidad de la sociedad afectada”*.

La redacción de la norma, en principio, deja a cubierto los intereses de terceros. Pero no los de los socios minoritarios, ajenos al grupo.

La vaguedad de la redacción tanto en lo que hace al plazo de compensación, como al hablar de ventajas “previsibles” deja absolutamente desprotegidos a los accionistas externos, permitiendo a controlantes justificar actuaciones que hasta ahora serían tachadas de abuso de las mayorías o de desvíos del interés social.

Si en algún momento se producen buenos negocios, ello habilitaría a la controlante a utilizar a la controlada en su provecho hasta compensar esos beneficios.

7. Conclusiones

El actual marco normativo complementado con la doctrina judicial da suficientes herramientas a los grupos de sociedades para evaluar razonablemente la responsabilidad o no de los controlantes y administradores.

La reforma proyectada olvida que en tanto la sociedad controlada tenga accionistas externos al grupo estos tienen derecho a que todas las acciones de la misma se destinen a su propio interés social, y que sus recursos no sean desviados a cumplir el interés de la controlante.

Si la controlante pretende servirse de la controlada -aun con promesa de beneficios futuros- tiene, en la Ley actual, dos vías:

i) Convenir, del mismo modo que lo haría un tercero, beneficios y perjuicios en un mismo negocio jurídico, que puede englobar de hecho varios negocios, pudiendo luego evaluarse si, en el negocio global se respetó el interés social.

ii) Fusionarse, absorbiendo a la controlada, lo que garantiza el derecho de receso de los accionistas externos.

Lo dispuesto por la norma proyectada, llevaría a considerar posturas mucho más rígidas que consideren que la toma de control por parte de un grupo debería ser causal de receso o, aún más, causal de disolución ⁽¹⁴⁾.

Por todo lo expuesto, es que concluimos que no resulta razonable la reforma propuesta al art. 54 en tanto permite apartarse del interés social en función del interés del grupo, aún con las limitaciones que propone el anteproyecto.

La actual norma, junto con el desarrollo jurisprudencial, da acabada solución al tema y no merecen reforma.

A su vez, entendido el interés social como lo hemos expuesto, siempre debe prevalecer sobre los intereses de los socios y administradores, aún sobre los intereses de todos los socios en su conjunto.

(14) Antinori, Eduardo, "La incorporación de una sociedad a un grupo económico puede ser causal de disolución", ponencia presentada en el IX Congreso Argentino de Derecho Societario, Tucumán septiembre de 2004, t. III, p. 359.