

Causa fin, interés social y principio de conservación de la empresa en el nuevo sistema societario.
Arts. 281 a 283, arts. 1012 a 1014 y art. 159 CCyCN. Art. 100 LGS modificado por la Ley 26.994

Susana Monzó

Síntesis

La reforma acentúa la interrelación entre **causa fin** de la sociedad: riesgo en común asumido por los socios con vocación a percibir ganancias; **interés social**: directriz que marca el carril del objeto social y el parámetro de conducta de administradores y socios, que a su vez protege la esencia de la sociedad y **principio de conservación de la empresa**: cuya ratio es hallable en la subsistencia de la causa fin a lo largo de toda la vida de la sociedad y en el respeto hacia el interés social como única forma de creación de valor y por tanto de viabilidad económica y social de la empresa.

La reforma en su aspecto integral y con efectos expansivos sobre la Ley General de Sociedades, pone de manifiesto la revalorización del interés social, eje de la causa fin de la sociedad con efectos directos sobre la viabilidad misma de la empresa.

Existe una relación directa entre los tres conceptos: la causa fin se apoya en el interés social como eje sobre el cual debe transitar el objeto social y como parámetro de conducta de los administradores quienes no solamente deben preferir el interés social por sobre su propio interés sino que además, luego de la reforma, deben arbitrar todos los medios a los efectos de evitar el conflicto de intereses.

Bajo esta inteligencia la reforma otorga la posibilidad de remover las causales disolutivas, y acentúa el principio de conservación de la empresa en caso de duda, siempre que exista viabilidad económica y social de subsistencia de la misma. Esta viabilidad hace a la teleología de la causa fin, por cuanto se busca que el negocio sociedad sea productivo y es por ello que los socios asumen el riesgo en común. A su vez el interés social vertebrata todos los elementos para que el desarrollo de la sociedad se encamine hacia ese fin productivo.

I.- La causa fin de la sociedad

Betti expresa: “Es fácil concluir que la causa o razón del negocio se identifica con la *función económico-social* del negocio entero, en la *síntesis* de sus elementos esenciales. Los elementos necesarios para la existencia del negocio son también elementos indispensables de la función típica que es su característica. Su síntesis, representando el *tipo* del negocio, en cuanto negocio causal representa igualmente su función *típica*, función económico-social del tipo de negocio como ejercicio de la autonomía privada, que es un fenómeno social antes de transformarse en un acto jurídico y que determina su contenido mínimo. De aquí una primera razón práctica para atribuir trascendencia jurídica a la causa del negocio, o sea, la exigencia de **sustraer a la autonomía privada la delimitación del contenido mínimo indispensable del negocio mismo**; de modo que no esté en el poder de las partes, ni suprimir a su arbitrio elementos que por su función típica constituyan parte integrante de aquél, ni atribuir eficacia a actos que no sean idóneos por sí para crear vínculos jurídicos. He aquí, por tanto, **cómo los elementos esenciales del tipo de negocio son, por ello mismo, elementos de su causa; elementos constantes e invariables en cada negocio concreto comprendidos en su tipo y, por consecuencia, indispensables para su identificación**. Pues, mientras es uniforme y constante en todos los negocios que pertenecen al mismo tipo, la causa es distinta para cada tipo de negocio y sirve para diferenciar uno de otro. Así, por ejemplo, es distinta la función económico-social de la venta, del arrendamiento (de cosas), del mutuo, siendo, respectivamente, el cambio de la señoría plena o del goce temporal de una cosa contra una compensación pecuniaria (precio o alquiler), o el préstamo de consumo de una cantidad de bienes fungibles con restitución dentro de un tiempo determinado”¹³⁶.

La causa en el Código Civil y Comercial de la Nación

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, dentro de la Sección 2ª referida al “Acto Jurídico” en los arts. 281 a 283, define la “causa” como: “*El fin inmediato autorizado por el ordenamiento jurídico que ha sido determinante de la voluntad. También integran la causa los motivos exteriorizados cuando sean lícitos y hayan sido incorporados al acto en forma expresa, o tácitamente si son esenciales para ambas partes*”. Este artículo y los concor-

¹³⁶ BETTI, Emilio, *Teoría General del Negocio Jurídico*, ob. cit., ps. 141 a 144. El destacado es nuestro.

dantes de esa sección se aplican a la causa de los contratos, según el art. 1012 CCyCN. Es decir, regula la causa como elemento del acto jurídico en los arts. 281 a 283, y, al tratar los contratos en los arts. 1012 a 1014.

Se establece para los contratos la necesidad de causa. En este sentido el art. 1013 CCyCN establece: “*La causa debe existir en la formación del contrato y durante su celebración y subsistir durante su ejecución. La falta de causa da lugar, según los casos, a la nulidad, adecuación o extinción del contrato.*”

La doctrina nacional, en forma mayoritaria, ha adoptado una posición causalista. Dentro del causalismo, ha tenido mayor acogida el denominado dualismo sincrético.

De la exégesis normativa resulta, en concordancia con lo expuesto hasta ahora:

1) La *causa objetiva*, que identifica la finalidad perseguida por el negocio jurídico que es unitaria para las partes, uniforme en la misma especie de actos jurídicos y sirve para tipificarlos (en concordancia con Betti) y;

2) La *causa subjetiva*, que se refiere a la finalidad perseguida por los contratantes al celebrar el acto, por lo que resulta individual y variable en cada negocio jurídico a diferencia de la causa objetiva¹³⁷. Pero para que esos motivos se causalicen es necesario que sean exteriorizados, incorporados expresamente en la estipulación.

3) Los *móviles subjetivos* de los socios, que los llevaron a contratar pero que no son exteriorizados.

Aplicado a la sociedad

1) Luego de compatibilizar los elementos doctrinarios relevantes; la *causa fin objetiva* que tipifica el negocio jurídico -en este caso “sociedad”- diferenciándolo de los demás y estableciendo un contenido mínimo indisponible por las partes, por cuanto hace a la esencia del negocio y también a su función económico-social, resulta: **del desarrollo de la actividad social descripta en el objeto social, asumiendo comunidad de riesgo todos los socios jurídicamente iguales, quienes aportaron para formar el fondo común, con vocación de participar de las utilidades y por tanto de soportar las pérdidas; siendo todos estos, elementos de una misma esencia: el interés social; cuyo cumplimiento genera un dinamismo de viabilidad económica.**

¹³⁷ MALICKI, Anahí, “La Causa del Acto Jurídico” en RIVERA, Julio C. y MEDINA, Graciela, *Código Civil y Comercial de la Nación, comentado*, ob. cit., t. I, ps. 647 y 648.

2) La causa fin subjetiva, resultaría si en el contrato o en otro instrumento se expresara el motivo que llevó al accionista a ser socio de la sociedad.

3) Los móviles subjetivos no causalizados, son las razones que los llevaron a ser socios pero que no se han exteriorizado.

II.- Interés social y causa fin de la sociedad

Como ya hemos visto, la causa fin de la sociedad resultará en el cumplimiento del objeto social para el cual ella fuera creada, mediante el desarrollo de una actividad productiva o económica viable, asumiendo los socios el riesgo empresarial en común. Este elemento se vincula a la igual calidad de derechos de los mismos, que es a su vez, eje central de la *affectio societatis*. Todos ellos son elementos de una misma esencia: el interés social.

El interés social se constituye así en la regla de protección del objeto social, entendido como actividad social desarrollada por la sociedad, que se ejemplifica y aplica mediante los deberes de los administradores¹³⁸.

Su importancia se acrece en la Sociedad Anónima contemporánea por: a) la gran empresa y la disociación de la propiedad y el poder; b) el debilitamiento de los derechos individuales del socio; e) la impotencia de la minoría en las sociedades cerradas o de la mayoría desorganizada ante el control dirigido, la información retaceada¹³⁹.

La pauta de “creación de valor” para el accionista -considerando a éste como beneficiario residual del éxito económico de la compañía- constituye un deber de lealtad del administrador societario en su tarea de gestión comercial. Este deber se cumplirá mediante la conducta positiva establecida para un “buen hombre de negocios”¹⁴⁰.

Toda construcción de la sociedad descansa esencialmente sobre la idea de que ella (y, por tanto, la empresa que ella organiza) es una persona independiente y autónoma. De allí nace la noción de interés social¹⁴¹.

138 DOBSON, Juan I., *Interés societario*, ob. cit., p. 298.

139 HALPERÍN, Isaac, OTAEGUI, Julio C., *Sociedades Anónimas*, ob. cit., p. 213.

140 DOBSON, Juan I., *Interés societario*, ob. cit., p. 298.

141 Véase PAILLUSIAU, Jean, “La modernización del derecho de las sociedades comerciales”, ob. cit. También MANÓVIL, Rafael M., “El control económico externo, fenómeno ajeno al derecho societario y concursal: crítica a un “obiter dictum” en una extensión de quiebra y reflexiones sobre el interés social”, LL, 2004-F-780.

Es decir que el objeto social de la sociedad se deberá desarrollar teniendo en miras el interés de la sociedad y no el interés exclusivo de los socios. El interés societario va más allá del interés de los particulares¹⁴². El interés social constituye la directriz de la conducta del administrador societario y no se confunde con el interés de los socios, aunque lo comprende¹⁴³.

En consecuencia, los administradores o directores de sociedades comerciales tendrán ciertos y determinados deberes impuestos por su condición de tales. Éstos pueden clasificarse básicamente en el *deber de diligencia* y el *deber de lealtad*. Es importante señalar que los deberes mencionados son impuestos primariamente en interés de la sociedad. Sin embargo, nuevas corrientes doctrinales y jurisprudenciales tienden a extender tales deberes hacia la protección de los accionistas sociales. De allí la importancia del vínculo que se establece entre las nociones de “interés social” y “deberes de los administradores societarios”¹⁴⁴.

El interés social en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, art. 159

El art. 159 del nuevo texto unificado del Código Civil y Comercial de la Nación establece: *Deber de lealtad y diligencia. Interés contrario*”. *Los administradores de la persona jurídica deben obrar con lealtad y diligencia.*

No pueden perseguir ni favorecer intereses contrarios a los de la persona jurídica. Si en determinada operación los tuvieran por sí o por interpósita persona, deben hacerlo saber a los demás miembros del órgano de administración o en su caso al órgano de gobierno y abstenerse de cualquier intervención relacionada con dicha operación.

Les corresponde implementar sistemas y medios preventivos que reduzcan el riesgo de conflictos de intereses en sus relaciones con la persona jurídica”.

Este artículo es pilar fundamental puesto que establece explícitamente la obligación de los administradores, como regla de conducta, de respetar el

¹⁴² OTAEGUI, Julio C., “Persona societaria: esquema de sus atributos”, RDCO, 1974-306, donde señala que “hay intereses en la empresa que pueden prevalecer sobre el interés de los accionistas”, expresión acuñada por ANAYA, Jaime, “El derecho de información del accionista y sus límites”, ED, 171-225.

¹⁴³ JUNYENT BAS, Francisco, “El interés social: directiva central del sistema de responsabilidad de los administradores societarios”, ponencia en el *IX Congreso Argentino de Derecho Societario*. San Miguel de Tucumán, 2004, t. II, p 417.

¹⁴⁴ DOBSON, Juan I. “Interés societario”, ob. cit., p. 10.

interés social, no pudiendo perseguir intereses contrarios a los de la persona jurídica.

Este principio del art. 159 CCyCN se erige como piedra fundacional del sistema societario en sintonía con los principios de *affectio societatis*, causa y riesgo en común asumido por los socios al poner en común el fondo que se destina a la actividad generadora y creadora de valor.

Según los codificadores, “**se recoge la doctrina del interés social** que tanta aplicación ha tenido en materia de sociedades. Si los administradores tienen intereses contrarios (por sí o por interpósita persona) deben hacerlo saber al órgano respectivo y abstenerse de actuar. Además, es obligación de los administradores implementar medios o procedimientos que reduzcan los riesgos de conflictos de intereses”¹⁴⁵.

A partir de la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, el fundamento de aquellos principios que se consagran en la Ley especial 19.550 abrevan en el artículo 159 de este cuerpo legal¹⁴⁶.

Constituyen normas concordantes dentro del sistema: Gobierno, administración y fiscalización de las personas jurídicas (art. 158); responsabilidad de los administradores (art. 160); contratos entre la Sociedad Anónima y sus directores (art. 248 LGS); intereses antagónicos entre el director de una Sociedad Anónima y la sociedad (arts. 271 a 273 LGS).

Con similar redacción establece el art. 272 LGS: “*Cuando el director tuviere un interés contrario al de la sociedad, deberá hacerlo saber al directorio y a los síndicos y abstenerse de intervenir en la deliberación, so pena de incurrir en la responsabilidad del art. 59*”.

Nuestra consideración sobre este artículo:

El art. 159 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, -en concordancia y funcionalidad con los arts. 59 y 265, 272, 273, 274 y cc de la LGS- auspicia el propósito legal de codificación de una pauta de conducta rectora de los administradores sociales, articulada conforme a un sistema normativo que erige al interés social como escudo protector, contra los abusos manifiestos por parte del órgano de administración y del accionista controlante.

Esta reforma, encaminada en la dirección del buen gobierno corporativo, ha constituido una especie de columna vertebral, a partir de la cual deberán

¹⁴⁵ LORENZETTI, Ricardo L., *Código Civil y Comercial de la Nación*, ob. cit., t. I, p. 620. El destacado es nuestro.

¹⁴⁶ VITOLO, Daniel R., “Reformas a la Ley General de Sociedades 19.550” “Ley 26.994 comentada, Código Civil y Comercial de la Nación”, ob. cit., t. II, p. 444.

actuar los administradores sociales, que solo pueden perseguir el interés social y no intereses contrarios a los de la sociedad. Más aún, la obligación se extiende a implementar sistemas y medios preventivos que reduzcan el riesgo de conflictos de intereses en sus relaciones con la persona jurídica.

El art. 159 CCyCN, dota de contenido más profundo el primitivo deber de actuar con la diligencia propia de un “ordenado empresario y representante leal”. Así, pues, todos y cada uno de los valores morales consustanciales a los deberes legales de lealtad, diligencia y fidelidad al interés social quedan positivizados en el nuevo Código, al servicio de la consecución de un fin común que es el aseguramiento de la buena gestión de la sociedad; conformando así una categoría normativa de orden sistémico con los preceptos de la Ley General de Sociedades.

III.- Causa fin, interés social y el principio de conservación de la empresa

En concordancia con lo antes tratado, otra novedad que incorpora la Ley 26.994 es el instituto de la “remoción de causales disolutorias”, incluido en la modificación introducida al texto del artículo 100 de la ley 19.550¹⁴⁷.

El art. 100 de la Ley 19.550 modificado por la Ley 26.994 establece que “*las causales de disolución podrán ser removidas mediando decisión del órgano de gobierno y eliminación de la causa que le dio origen, si existe viabilidad económica y social de la subsistencia de la actividad de la sociedad.*”

Norma de interpretación: En caso de duda sobre la existencia de una causal de disolución, se estará a favor de la subsistencia de la sociedad.”

Son normas concordantes los arts. 163 a 167 -disolución y liquidación de personas jurídicas privadas del Código- y 94 a 100 -exclusión, disolución y liquidación de la Ley 19.550- y los arts. 144 y 159 CCyCN y en coherencia con todo el sistema.

Para Vítolo: “*La conservación de la empresa como elemento principal del interés social ha sido también sostenida por importante e influyente doctrina nacional. De esta forma, Zaldívar, Manóvil, Ragazzi y Rovira han expresado*

¹⁴⁷ CÁMARA, Héctor, “La conservación de la empresa en las Leyes de Sociedades Comerciales y de Concursos”, en E.D. 1978-V-1061; QUINTANA FERREYRA, Francisco y RICHARD, Efraín H., “La conservación de la empresa en las Leyes de Sociedades y de Concursos”, en RDCO 178; ROITMAN, Horacio y colaboradores, *Ley de Sociedades Comerciales, comentada*, La Ley, Buenos Aires, 2006. Todos ellos citados por VÍTOLO, Daniel, *Reforma a la Ley General de Sociedades*, ob. cit., p. 69.

que el interés societario, entendido como interés de la empresa, va más allá del particular de los socios”¹⁴⁸.

Si nos remitimos, continúa Vitolo, “al *principio de conservación de la actividad de la empresa* que debe regir en materia interpretativa en relación con las sociedades, en especial en la actualidad donde el legislador ha restringido su utilización a los casos en los cuales se revele la existencia de una verdadera “empresa”, y ha mostrado en la nueva redacción otorgada al artículo 100 su interés en la conservación de la actividad económica cuando existe viabilidad económica y social, consideramos que la interpretación debe efectuarse en la forma más amplia posible bajo este principio orientador: la *conservación de la actividad de la empresa*”¹⁴⁹.

La reforma sigue el criterio jurisprudencial de mantener a la sociedad sólo en aquellos casos en que realmente se aplique el Fondo Común al Fin Común, puesto que mantiene coherencia con la causa fin objetiva de la sociedad estribada en el Riesgo Común asumido por los socios con vocación a obtener ganancias, todo ello coherente con la *affectio societatis*, por la cual se requiere una conducta activa por parte de los socios tendiente al cumplimiento del objeto social y a la realización del interés social, lo que redundará en beneficios para todos.

¹⁴⁸ ZALDÍVAR, Enrique, MANÓVIL, Rafael M., RAGAZZI, Guillermo, ROVIRA, Alfredo, *Cuadernos de derecho societario*, ob. cit., t. II, 2ª parte, ps. 2 y 3. Puede verse también esta opinión en ZALDÍVAR, “Filosofía y principios de nuestra ley de sociedades comerciales”, LL, 1975-D-557

¹⁴⁹ VÍTOLO, Daniel R., *Reformas a la Ley General de Sociedades 19.550*, “Ley 26.994 comentada, Código Civil y Comercial de la Nación”, ob. cit., t. II, p. 72.