

INTERESES SOCIETARIOS Y EXTRA SOCIETARIOS EN LA ADMINISTRACION DE LAS SOCIEDADES ANONIMAS

RAUL ANIBAL ETCHEVERRY

Relator Argentino en el área de Derecho Comercial

I — Introduccion. II — El interes social. III — Intereses delos socios. IV — Interes de los organos sociales. V — Interes de los trabajadores. VI — Interes de los terceros. VII — El interes estatal. VIII — Conclusion.

I — Introduccion

Así como la comunidad Europea aparece ya como miembro de la sociedad internacional y es por lo tanto sujeto del ordenamiento internacional¹ los países de América Latina, en su lento proceso hacia la imprescindible integración, debemos proponernos como meta acelerar esa unión, único modo de sobrevivir dignamente en la futura comunidad internacional, organizada a partir de grandes regiones.

A esta proyección del pensamiento no es ajeno este segundo encuentro de profesores de dos de los países mayores de nuestra América: El Brasil y la Argentina; en la medida en que comprendamos los recíprocos derechos vigentes, podremos trazar la red jurídica de la integración, que representa una de las vías por la cuales ésta podrá hacerse efectiva.

Latinoamérica debe concluir con su tradicional desunión creada desde el exterior pero aceptada con poca inteligencia por algunas instituciones y personas de nuestros países; es preciso comprender que debemos marchar juntos, no ya como un ideal abstracto y romántico sino como una concreta e incoercible realidad vital.

En este orden de ideas, deben multiplicarse los estudios comparados para que a partir de ellos puedan darse las condiciones de una creciente integración en todos los campos, incluido el político.²

En este encuentro con los hermanos del Brasil, es preciso ahondar en el análisis de las soluciones comunes y diversas que se presentan en la rica temática de la administración de las sociedades anónimas, nervi o motor de la estructura legal más apropiada para regir a la empresa.

1. Cfr. L. Citarella, "La rilevanza del diritto internazionale nell'ordinamento comunitario" en *Studi di Diritto Europeo in onore di Riccardo Monaco*, Giuffrè, Milano, 1977, p. 123.

2. En este sentido resulta auspicioso en nuestro país la creación del Instituto del Derecho Comparado y de la Integración en el seno de la Universidad Notarial Argentina, hecho que tuvo lugar en el año 1983. El primer Director de ese Instituto es el autor de este trabajo.

Los esfuerzos del inolvidable Teixeira de Freitas para unificar las leyes del derecho privado en Brasil, deben renovarse empleando ahora una lente que abarque a los sistemas codificados del Continente.

Hoy no es posible ignorar la legislación comparada americana ante cualquier necesidad de estudiar o reformar el derecho interno (tanto privado como público) de nuestros países. Es más: sería erróneo pretender mantenerse en una total soledad legislativa no apta para los tiempos que corren.

En nuestro país, tanto la comisión para la reforma de la ley de quiebras, como la constituida para actualizar la ley de sociedades, han permanecido atentas a los logros y novedades alcanzados por la legislación mercantil de las repúblicas hermanas; y en esta labor estuvo permanentemente presente el moderno ordenamiento jurídico brasileiro sobre sociedades por acciones, el cual fue objeto de un constante estudio por parte de los argentinos.

Es verdad que el movimiento unificador tiene también una dimensión internacional, como lo revelan los recientes logros del UNCITRAL o del UNIDROIT; más el derecho americano adquiere un especial carácter y una marcada personalidad, en atención a que el mismo debe resolver problemas y realidades propias, en muchos casos alejadas de las que corresponden a otras regiones del planeta.

Ello nos lleva a replantear nuestra inspiración europea para que sin olvidarla, comencemos a trazar nuestro propio camino histórico, en el cual lo jurídico es la tarea que a nosotros nos corresponde.

En la reciente reunión de la Conferencia Económica Latinoamericana (CEL) quedó demostrado que el año 1983 fue uno de los peores de América Latina, en el cual se transfirieron al exterior 30.000 millones de dólares, decendió el producto bruto interno (-3,3 por ciento) y el producto por habitante (-5,6 por ciento); el ingreso de capitales en la región fué apenas el 12 por ciento del que se recibió en 1981 y la inflación, con un promedio del 130 por ciento, devoró la economía de nuestros países.

Si bien el estudio de las cuestiones económicas debe ser un de los más importantes motivos de tarea común en nuestra América Latina, no lo es menos el Derecho, ya que mediante la comparación, el estudio mutuo y la integración de los sistemas jurídicos, es posible asentar las bases de otro tipo de unión en nuestra Patria Grande.

Estamos seguros que cuando Brasil, México y Argentina decidan emprender seriamente el camino de la unidad total, ésta comenzará a cumplirse, mas allá de parciales esfuerzos y buenas intenciones.

De ahí que es preciso multiplicar los trabajos para analizar y conocer mejor el derecho de cada nación hermana.

En este intento, es el Derecho Mercantil el que posee esa expresiva e innata internacionalidad de la que hablaron los grandes maestros de la materia.

El presente estudio se centrará en la sociedad como ente subjetivo colectivo, dejando de lado la problemática compleja que plantean los grupos de sociedades, fenómenos en el cual también aparece toda una gama de temas vinculados a especiales y particularizadas esferas de intereses.³

3. Es sabido que el Brasil, en su ley de 1976, reguló a los grupos de sociedades (cfr. Fábio Konder Comparato, *Ensaio e pareceres de Direito Empresarial*, p. 193 ss.).

Desde otra perspectiva, nos parece oportuno referirnos a los intereses convergentes en el fenómeno societario, procedan éstos de afuera o de adentro del propio ente colectivo. Todas estas fuerzas, con relevancia jurídica propia y heterogénea, gravitan en la conducción de la sociedad, es decir, en su órgano de administración, que debe equilibrarlas, moderarlas a la par que responder — en la medida en que la ley lo indique — a sus expectativas.

Sería propio de un largo y más extenso estudio el determinar como la administración maneja este grupo de intereses en las sociedades anónimas. El Directorio, como se denomina tal función en el derecho argentino, cuando de sociedades anónimas se trata, tiene poderes explícitos y otros implícitos, lo que le dan una prevalencia orgánica esencial en el estado actual de nuestro derecho económico.

Luego de analizar someramente el concepto de interés social, pasaremos revista a los grupos o personas individuales que convergen en el que hacer diario de las sociedades accionarias modernas, frente a las cuales, los administradores deben adoptar diversas actitudes y una clara actividad, compatible con el objeto y la causa de la empresa creada bajo esa forma jurídica.

II — El interés social

Cordonnier⁴ ha resaltado la importancia funcional del objeto social en la dinámica societaria. La sociedad tiene un objeto, que determina los límites de los intereses convergentes en su seno.

El objeto es medio, es vehículo, con el cual se pretende arribar al fin para el cual la sociedad fue creada por sus socios fundadores.

El derecho argentino, a pesar de la opinión contraria de algunos calificados autores⁵ no ha aceptado la teoría institucional para las sociedades comerciales, sino la contractual para el acto fundacional y soporte posterior de la dinámica societaria.

Si bien la sociedad es "sujeto de derecho" (art. 2 ley 19.550), lo es no como tal, sino con los alcances y a los fines (instrumentales) que la ley reguladora busca.

No aceptamos las posturas transpersonalistas porque ellas son ajenas a nuestro sentir y porque tampoco hallan eco en la ley de sociedades comerciales vigentes (N. 29.550 del año 1972).

No hay un interés social en el sentido subjetivista del concepto; como señala una autora argentina⁶ sólo los hombres los individuos, poseen "intereses", y estos intereses se desenvuelven, controvierten y luchan en una continua dialéctica entre poder, propiedad y riesgo, propios del fenómeno societario moderno. Por una parte aparece este enfrentamiento y al mismo tiempo, es posible advertir

En el derecho argentino solo se trazaron esquemas muy simples, de agrupamiento en la ley 19.550. La reciente reforma (ley 22.903 de setiembre de 1983), establece legislativamente los acuerdos de colaboración interempresario sin darles carácter de sujetos de derecho.

4. *L'objet social*, Dalloz, 1952, p. 171.

5. Enrique Zaldivar, R. Manóvil, G. Ragazzi, A. Rovira y C. San Millan, *Cuadernos de Derecho Societario*, 1/36-7.

6. G. Mónica Cohen de Roimiser, *El interés social en la sociedad anónima*, p. 57.

la "comunidad de fin" como la denominara Ascarell;⁷ pero esta comunidad no implica que el legislador argentino haya otorgado relevancia a un interés institucional.

La justicia argentina mediante un fallo de la Cámara Nacional en lo Comercial⁸ ha entendido que el interés social se circunscribe a aquellos elementos cuya valoración corresponde en forma concreta a los socios, es decir los elementos que surgen del art. 1.º de la Ley de Sociedades. Así, dice el Tribunal, el interés de la sociedad debe entenderse como interés a un beneficio común que se realiza mediante una actividad común, que se transmite a todos los socios. Este interés común se revela por la decisión mayoritaria, que es límite jurídico del interés del socio respecto del lucro y de su recuperación individual.

Por otro lado hay un interés perfectamente distinguible que proviene de expresas normas legales: el propio ordenamiento tratará de conservar la sociedad, mantener el sujeto de derecho, respondiendo a un doble llamado proveniente de la teoría jurídica y de la realidad: la ley, trata de asegurar el principio general de derecho conocido como el de "mantenimiento del acto jurídico".

Un acto dudoso, será antes válido que inválido en las previsiones teleológicas de la letra legal y este principio no es patrimonio único del derecho argentino; se repite incansablemente floreciendo de diversos modos y por medio de distintas manifestaciones.

Un ejemplo en materia contractual general aparece en el art. 218 inciso 3.º del Código de Comercio, que tratando la interpretación contractual dice: "Las cláusulas susceptibles de dos sentidos, del uno de los cuales resultará la validez y del otro la nulidad del acto, deben entenderse en el primero".

En la disciplina societaria, sirve de modelo el art. 100 de la ley 19.550: "En caso de duda sobre la existencia de una causal de disolución, se estará en favor de la subsistencia de la sociedad"; hay otras normas de similar filosofía en esta ley.

Por su parte, la realidad económica, en base a la propia elaboración del concepto de empresa, envía un reclamo al orden societario mercantil, que consiste en la necesaria implementación de una empresa económicamente fuerte y durable.

Así y de este único modo, el derecho argentino prevé ciertos aspectos que interesan a la estructura legal societaria como tal o a la empresa económica subyacente, para la cual tal estructura ha sido creada.

Y aunque la noción de empresa no fue receptada en su integridad por el ordenamiento legal⁹ ella aparece, no obstante siempre presente en la realidad.

7. La sociedad comercial es una conjunción de la comunidad de intereses con la comunidad de fines: "Interesse sociale e interesse comune nel voto" en *Studi en tema di società*, Milán, 1952, p. 147 y ss. Tanto la sociedad regular como la irregular o de hecho, son organizaciones colectivas de naturaleza mercantil que, mediante un obrar común, se forman para permanecer en el tiempo. Así las hemos caracterizado en nuestro libro *Sociedades irregulares y de hecho*, § 59, p. 120.

8. CN Com. Sola B., 6.12.82 "De Carabassa c/Canale S/A, ED n. 81.725, 31.3.83, considerando n. 55 con primer voto del Dr. Williams. Aquí los jueces argentinos actuaron con la prudencia que aconseja Gambino (*La disciplina del conflitto di interessi del socio*, pp. 238-239), entanto no entraron a examinar el mérito concreto de la operación de la política societaria.

9. Hemos desarrollado el tema en nuestro trabajo "Empresa y objeto social", publicado en la *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, año 1982, p. 781 y ss.

El sujeto sociedad y la empresa que le es implícita se protegen legalmente frente al abuso de órgano de administración¹⁰ o aún del poder del órgano del gobierno, la asamblea, cuya voluntad no puede ir más allá de ciertos límites.¹¹

La empresa económica a través del ropaje legal de una sociedad, busca ganancias, las cuales no serán, no deben ser, únicamente para los socios, sino que tendrán adicionalmente otras connotaciones; la utilidad genera la obtención de más capitales para el fondo empresario; su quantum sirve para medir la eficacia de la organización en sus aspectos gerenciales, tecnológicos y administrativos; las ganancias se distribuyen en mayor o menor grado hacia los trabajadores de la empresa y con preferencia, hacia sus altos empleados; con las utilidades se pagan los impuestos al Estado y se genera, a través de los socios beneficiados al percibirlos, un mayor y multiplicado movimiento económico.

En una prieta síntesis, advertiremos que el desarrollo de las fuerzas principales de intereses, proviene de los distintos individuos de carne y hueso, que por sí o en grupos buscan un interés individual compatible con el interés empresario. El orden legal obliga a una canalización de todas esas fuerzas que respete el interés ético y moral de la comunidad.

III — Intereses de los socios

Este tema como los demás, haría mérito de una larga exposición. No siendo ello posible, trazaremos una semblanza general, acudiendo a algunos ejemplos legales.

Para apreciar mejor el interés de los socios, es preciso considerar tres situaciones que se entrelazan e interactúan en las sociedades y en especial en las accionarias.

Me refiero a estos tres grupos de intereses personales: a) interés individual de cada socio; b) interés de un grupo de socios; c) interés de todos los socios en conjunto.

El interés individual del socio convive con él, desde antes de la creación de la sociedad. Cada socio busca un fin individual o varios fines, cuando se dispone a formar una sociedad con otros sujetos.

El interés individual es egoísta, personal, no coincidente, como hace varios años lo dijera Fargosi.¹²

Es por ello que la ley argentina de sociedades manda esclarecer bien en el instrumento de constitución (art. 11) cuales serán las reglas para distribuir utilidades y soportar las pérdidas y determina las "cláusulas necesarias para que puedan establecerse con precisión los derechos y obligaciones de los socios entre sí" declarando nulas las estipulaciones que a modo de ejemplo señala como cláusulas abusivas o leoninas (art. 13).

El socio satisface su interés al constituir una sociedad pactando la mayor ventaja para sí; lo satisface en la vida activa de la sociedad cuando vota, actúa

10. La ley de sociedades argentina, establece los límites y la responsabilidad de los administradores, en los arts. 58 y 59, de manera genérica para todos los tipos societarios.

11. Vg.: art. 251 de la ley de sociedades: toda decisión asamblearia violatoria de la ley, el estatuto o el reglamento, puede ser impugnada por los directores, síndicos, cierta clase de accionistas (los ausentes o quienes votaron en contra) y aún por el Estado, representando al control general de la comunidad, en la función de la autoridad de contralor.

12. *La affectio societatis*, p. 38.

en el órgano de administración o controla el discurrir de éste (v.g. art. 55 ley 19.550).

Satisface su interés personal cuando hace uso del derecho de receso (art. 245) o de preferencia (art. 194) o cuando percibe dividendos (art. 68) en el acto de votar; o al cobrar su cuota de liquidación una vez que el ente colectivo que contribuyó a crear, debe disolverse (art. 94, 101 y ss.; art. 107 sobre partición y distribución parcial; art. 109 sobre distribución del excedente, previo reembolso de las partes de capital, a los socios según la proporción de su participación societaria).

Los derechos individuales referidos¹³ tienen en la ley a veces, ciertas limitaciones, algunas inderogables por pacto en contrario y otras que bien podrían calificarse como de orden público; ejemplos pueden ser las limitaciones de voto¹⁴ la imposición de reservas (art. 70).

El principio mayoritario por un lado y en ciertos casos, el principio del voto unánime, importan limitaciones al interés individual del socio en tanto responden a la necesidad de elaborar una "voluntad social" jurídicamente relevante e imprescindible para el actuar colectivo.

También se ve limitado el accionista individual, en los supuestos en que la dimensión de la sociedad accionaria dispensa y atomiza su poder, convirtiéndolo en un mero inversor, ajeno a la conducción de la empresa a la que pertenece.

De ahí nace la tendencia a establecer reglas de protección a las minorías, modernamente contestadas con normas en sentido inverso, es decir, de afianzamiento del poder de las mayorías sobre las minorías, así como del órgano de administración sobre el órgano de gobierno.¹⁵

El llamado "diálogo entre empresa y accionista", como lo definiera muy bien el profesor brasileiro Arnoldo Wald¹⁶ no puede limitarse al pago de dividendos; y tal como ocurre en Brasil, en Argentina también se ha asegurado el derecho a la información completa, obligación que pesa sobre el órgano de administración.

En efecto, la ley 19.550 ya proveía una larga y detallada Sección IX sobre documentación y contabilidad de las sociedades comerciales. La reforma impuesta en 1983 por la ley 22.903 acentuó y clarificó las reglas previstas; un ejemplo surge del art. 62 en el cual se exige "moneda constante" en la presentación de los estados contables; ello refuerza el principio de claridad y veracidad de tales cuadros, contribuyendo a satisfacer el interés del socio mediante una información más adecuada y comprensible.

La tutela de un interés "global" perteneciente a todos los accionistas, procede según el ya tradicional enfoque de Bertini de: a) normas instrumentales que delimitan la potestad normativa del ente social y no dan lugar a ninguna situación subjetiva: es una tutela objetiva; b) normas instrumentales que se

13. El voto es un derecho, según la ley argentina: arts. 216, 217, 243, 244 de la ley 19.550; ver la opinión de Halperín "Sociedades Anónimas", pp. 587-588.

14. Vg.: cuando el accionista tiene interés contrario al de la sociedad, art. 248 de la ley.

15. Algunas de estas soluciones se admiten en la Reforma a la Ley de Sociedades, establecida mediante la ley 22.903 dictada en setiembre de 1983. Un ejemplo podría ser la admisión de voto a los administradores-socios en el caso de tratamiento de los estados contables por ellos mismos elaborados.

16. *Estudos e Pareceres de Direito Comercial*, Ed. RT, São Paulo, 1972, p. 212, p. III, n. 9 y ss.

subjetivizan como poderes de los socios; c) normas materiales que subjetivizan como obligaciones del ente y que tienen su correlativo en derechos subjetivos de los socios.

Todos los accionistas producen mediante el específico mecanismo societario una "voluntad" del ente, que tiene innegables consecuencias jurídicas. Las asambleas, otrora órgano "soberano" de la sociedad, mantiene en parte su poder de decisión, frente al creciente avance del órgano de administración.

Sus decisiones son empero, impugnables si contrarían el interés social o la ley. De ello se ocupa la ley de sociedades de manera prolija (arts. 251 y ss.) ya que cualquier resolución asamblearia adoptada violando la ley, el estatuto o el reglamento puede ser impugnada por los accionistas opositores a dicha decisión y por los ausentes que acrediten calidad de accionistas a la fecha del acuerdo cuestionado. La ley señala que también pueden impugnarla los directores, síndicos, miembros del consejo de vigilancia y aún por la autoridad estatal de contralor.

Tal acción es siempre judicial, se entabla contra la sociedad y se establece una responsabilidad personal, a cargo de los accionistas que votaron favorablemente la resolución (art. 254).

Por último, el interés de los socios puede reflejarse en la actuación de grupos, lo cual no resulta infrecuente: grupos de socios que compiten en poder, que discrepan, que se imponen o que transigen, según sean las circunstancias y las posibilidades.

Al aceptar la ley argentina el sistema de mayorías, acepta implícitamente la constitución de grupos de socios, lo cual también se evidencia en el texto de otras normas, referidas a clases de acciones¹⁷ y a categorías de accionistas y bonistas.¹⁸

La jurisprudencia ha admitido en la Argentina ya, la validez de pactos entre los accionistas, siempre y cuando ellos sean lícitos. Tales convenios de sindicación, poseen validez extrasocietaria plena y obligan a sus firmantes en los términos de un contrato de derecho común.

El poder de los grupos, que representan concretos intereses en el seno de la sociedad, es de mayor importancia real que el del accionista individual, la ley no recepta esta realidad pero es conocida muy bien por los administradores de sociedades.

El órgano de administración siente desde su propia génesis la influencia de los grupos de accionistas que seleccionan a sus integrantes; luego, a través suyo, actuarán concretamente en la sociedad a fin de imponer sus ideas y directrices;¹⁹ aquí es donde la ley debe proveer lo que Gambino y Mengoni, entre otros autores italianos, llaman "relación de compatibilidad".

Los grupos de socios que realmente controlan y operan la sociedad anónima, son mayoría en las pequeñas y en algunas medianas; más no lo son en las

17. Cfr. art. 207, 2do. párrafo, ley 19.550.

18. Arts. 216, 217 y 227 y ss.

19. Eduardo A. Rocca define al "paquete de acciones", que es la base del control ejercido por los grupos, como "el conjunto de títulos representativos de una cantidad de acciones emitidas por una misma sociedad anónima que permite a su tenedor aspirar razonablemente a una participación activa en el gobierno de la sociedad entendiendo por tal las decisiones tendientes a designar el directorio, aprobar los balances, fijar la distribución de utilidades y reformar los estatutos sociales" (*Transferencia de paquete de acciones*, ED, t. 9, pp. 968-984).

grandes compañías, las cuales, como es sabido, se dirigen y manejan en base a la interacción entre un grupo dominante de socios vinculado a un poder directorial fuerte. Esta es la base del fenómeno moderno que obra especialmente en la gran empresa anónima de nuestros días: el predominio del órgano de administración sobre los otros y su mayor fortaleza.

El grupo dominante, se vale de lo que la doctrina llama "acciones de control", que no necesariamente debe coincidir con la noción de paquete mayoritario de acciones. Esta tenencia de control, produce los efectos que señala Odriozola²⁰ "quien, sea dueño de las acciones de control predominará en la elección del directorio y del órgano de control; podrá implimir a la sociedad la orientación que de ella pretenda; decidirá la política de capitalización y dividendos; aprobará los balances; determinará la retribución de directores y síndicos cumplirá funciones de gobierno de carácter permanente si así lo desea; gozará — quien sea sensible a ello — de la sensación de poder y sensible figuración".²¹

IV — Interes de los organos sociales

El derecho de sociedades de la República Argentina ha adoptado conceptualmente la distribución de funciones de modo orgánico.

Colombres²² en nuestro medio, fue quien mejor expuso el concepto de organicismo, en tanto entendía que con ese nombre se hacía referencia al "régimen de imputabilidad al orden jurídico especial denominado sociedad".

En realidad, no se puede hablar de un "interés" — en el sentido de interés subjetivo — de los órganos que vitalizan la sociedad por acciones: de administración, de gobierno, de control.

Empero, la ley les reconoce una legitimación específica²³ que resulta exclusiva y excluyente, así como cierta potestad de balance o intercontralor jurídicamente apropiado para la tradicional concepción de sociedad.

El órgano societario está formado por dos elementos: el subjetivo, es decir, las personas que lo integran y el objetivo, constituido por el conjunto de facultades, funciones y atribuciones que el ordenamiento legal y el pacto de las partes le atribuye.²⁴

Los sujetos, si obran dentro de las previsiones objetivas descriptas, logran que el acto que realizan no les pertenezca personal, directamente: el acto será de la sociedad, del sujeto de derecho sociedad; y de él será también el beneficio o el perjuicio que del acto se derive; en fin, la responsabilidad consiguiente.

El órgano de gobierno está representado en el derecho argentino por las decisiones que, en la esfera de su competencia, toman las diversas clases de asambleas. El gobierno se ejerce en relación con el interés de la sociedad, vinculado a la causa del contrato (v.g. modificaciones al texto del contrato); o bien cuando provee y controla el funcionamiento del órgano de administración: la asamblea elige a los administradores, aprueba o no su gestión, decide

20. "Acerca de las acciones de control" en RDCO, 1978, p. 1.233.

21. No debe olvidarse el plus valor que el control otorga a los títulos que lo permiten: cfr. Willy Bagnoli, "Ancora sulla divisione del pacchetto azionario di maggioranza fra gli eredi dell'azionista", *Riv. della Società*, IV, 1959, p. 652.

22. *Curso de derecho societario*, p. 143 y ss.

23. La legitimación es una idoneidad específica para obrar: Donati, *La invalidez de las deliberaciones de las asambleas*, p. 157.

24. Cfr. Jorge Barrera Graf, *La representación voluntaria en derecho privado. Representación de sociedades*, pp. 177-178.

su remuneración, juzga su responsabilidad y los remueve: también se ocupa, en términos similares, de nombrar, aprobar la gestión, retribuirla económicamente, juzgar la responsabilidad y remover a los sujetos obrantes como órgano de control (v.g. síndicos).

Mas además de todo ello, en ocasiones la asamblea también resuelve algunos otros temas de gobierno societario que no pueden encuadrarse entre los anteriormente descriptos (v.g. ciertos actos de disposición).

El órgano de control, se ejerce internamente por medio de profesionales, abogados o contadores llamados síndicos (art. 284 de la ley 19.550); para ciertas sociedades de importancia, la ley exige sindicatura colegiada de número impar.

Los síndicos fiscalizan la administración de la sociedad, ejerciendo un control de legalidad más que de gestión; verifican la exactitud de los estados contables, asisten a las reuniones de directorio, comité ejecutivo y asamblea, con voz pero sin voto. Los síndicos responden a los requerimientos que le formulen los accionistas sobre materias de su competencia y en ocasión de la asamblea ordinaria se pronuncian con un dictamen escrito; vigilan que los demás órganos cumplan con la ley y los estatutos e investigan las denuncias que formulen los accionistas (art. 294).

En reemplazo o junto a la sindicatura, la ley de sociedades argentina admite el nombramiento de un consejo de vigilancia, integrado por tres a quince accionistas designados por la asamblea.

Estos órganos de contralor internos y privados, hallan su complemento en la fiscalización estatal que también se establece legalmente (art. 299 y ss.).

El tercer órgano de la sociedad, es el de administración, representado en las sociedades anónimas argentinas por el directorio; la representación la ejerce el presidente y se establecen obligaciones, derechos y responsabilidades específicas para todos los directores; ²⁵ por la actividad de sus integrantes, posee una carga de energía propia dentro del complejo juego de intereses que se vitaliza en las sociedades comerciales y que la ley pretende equilibrar.

El tradicional equilibrio entre los órganos de las sociedades anónimas también halló justificación en la disciplina del control recíproco.

Hoy es verdad sabida en el República Argentina que el control interno, en gran medida, es inoperante y también resulta de toda evidencia, la primacía que a través del tiempo y de las sucesivas reformas legales va acrecentando el órgano de administración sobre sus equivalentes de control y gobierno.

V — Interes de los trabajadores

A partir del propio empresario, que en la sociedad anónima es representado por dos o más personas físicas, son muchos los seres humanos vinculados a la organización y dinámica del ente colectivo.

Efectuando un rápido esquema, tenemos:

a) el propio empresario (individual, colectivo o estatal), generalmente propietario de todo o de una parte del patrimonio de la sociedad (y de la empresa subyacente).

25. En la Argentina se han hecho muchos estudios sobre la responsabilidad de los directores. Como ejemplo citamos el de Julio C. Otaegui: "Responsabilidad civil de los directores", en RDCO, 1978, p. 1.285 y ss.

b) los altos empleados, estrechos colaboradores del empresario, generalmente habilitados en las ganancias, pero no socios. Un ejemplo habitual se da en las áreas gerenciales, aunque el Código de Comercio argentino desactualizado en esta parte, los llama "factores de comercio" (art. 132 y ss.).

c) los restantes colaboradores o trabajadores de la empresa, distribuidos en diferentes tareas, que generalmente se distinguen en dos categorías básicas: empleados de tipo administrativo y trabajadores manuales.²⁶

d) existen colaboradores independientes o autónomos, vinculados a las organizaciones productivas, a su vez divisibles: 1) los profesionales (médicos, abogados, ingenieros, agrimensores, arquitectos), que pueden hallarse o no en relación de dependencia; y 2) los llamados por el Código de Comercio y algunas otras leyes especiales, "agentes auxiliares del comercio" (corredores, martilleros, productores-asesores de seguros, despachantes de aduana, agentes de bolsa, etc.).

Todas estas personas a cuya actividad se refieren diversas leyes del ordenamiento argentino, se vinculan a la sociedad a la que pertenecen y frente a ella exhiben sus propios intereses.

El "empresario" es, en la Sociedad Anónima privada, el grupo de socios, es decir, aquellos a quienes pertenece el patrimonio del ente; es el socio quien posee el derecho de voto y la vocación a percibir ganancias y la cuota eventual del remanente en caso de liquidación.

El empresario es quien corre el riesgo, pero en compensación tiene el poder y obtiene el principal beneficio.

Su interés es personal, más también, en justicia debe reconocérseles, a la mayoría de ellos, un poder creador, un "espíritu de empresa", que beneficia a la comunidad en la que actúa, aún a costa, a veces, de su propio beneficio económico.²⁷

Los altos empleados pueden recibir habilitaciones en las ganancias — sin participación en las pérdidas — estado que los distingue del de socio.²⁸

Pero tanto ellos como los restantes empleados y trabajadores, son alcanzados por la ley del contrato de trabajo (N. 20.744 sancionada el 11 de setiembre de 1974 y promulgada el 20 de setiembre de ese año), verdadero avance hacia un sistema de codificación de un régimen legal general de la relación individual del trabajo.²⁹ Sólo se excluye de ella, el trabajo independiente o autónomo, la relación del empleo público, el régimen del servicio doméstico y a ciertos estatutos particulares, los que sin embargo son "penetrados" por esta normativa si ella resulta más favorable.³⁰

26. Esta distinción no es la única y varía, según las empresas, su objeto, su dimensión. A su vez el Código de Comercio, se refiere a "encargados" y a "dependientes del comercio" (art. 132 y ss.).

27. Nos hemos referido al espíritu de empresa, en nuestro trabajo titulado "Necesidad de ordenamiento y actualización de la legislación mercantil sobre la base del moderno Derecho Comercial", publicado en la *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, año 1976, p. 329 y ss.; especialmente ver p. 331.

28. El art. 1.º de la ley de sociedades comerciales señala: "Habrà sociedad comercial cuando dos o más personas en forma organizada, conforme a uno de los tipos previstos en esta ley, se obligan a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios participando de los beneficios y soportando las pérdidas".

29. Juan C. Fernández Madrid, "La nueva ley de contrato de trabajo" en rev. *Legislación del Trabajo* n. 261, set. 1974 (p. 778).

30. Fernández Madrid, ob. y lug. cit.

Este sistema, que constituye la parte medular de una disciplina, el Derecho del Trabajo, protege, con las excepciones indicadas, a todo aquel que se desempeñe "en relación de dependencia", concepto jurídico que implica una especial vinculación con la otra parte, llamada "empresa", "empresario", "empleador", etc.

"Habrà contrato de trabajo — dice la ley en su art. 23 — cualquiera sea su forma o denominación, siempre que una persona física se obligue a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios en favor de otra y bajo la dependencia de ésta, durante un período determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración". A renglón seguido, se establece que las cláusulas de este tipo de contrato, en cuanto a la forma y condiciones de la prestación, quedan sometidas a las disposiciones de orden público, los estatutos, las convenciones colectivas o los laudos con fuerza de tales y los usos y costumbres.

La ley, define en el art. 5.º a la empresa y el empresario, pero en ambos supuestos, solo teniendo en mira los fines de este particular ordenamiento legal.³¹

En un plano jurídicamente superior, la Constitución Nacional protege a los trabajadores en general, pero su principal destinatario es el trabajador en relación de dependencia. Una parte del art. 14 bis de nuestra Ley Suprema, establece: "El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones; pagados retribución justa; salario mínimo vital y móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial.

"Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho a huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo.

"El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna".

Los intereses que convergen en la sociedad anónima provenientes del campo laboral, implican un doble camino: por un lado los originados en la relación de empleo, que protegen la fuente de trabajo, las condiciones en que se presta la labor contratada, los ceses por enfermedad, vacaciones maternidad y otros, la ruptura incausada del contrato de trabajo, etc.

Desde este punto de vista se defiende al trabajador en relación de dependencia frente al mayor poder económico de su empleador, cualquiera sea la forma jurídica que éste tenga. Ello se realiza por medio de un sistema especial, inspirado en la singularizada protección de los créditos que se originan en el

31. Esta realidad ya fue apuntada por nosotros en nuestro *Manual de Derecho Comercial*, § 252.

trabajo, estableciéndose el carácter alimentario de los mismos; por otro lado, el riesgo empresarial es para el empleado en relación de dependencia, ajeno. La doctrina también le reconoce complementariamente "indemnidad", principio por el cual el trabajador no debe sufrir ningún perjuicio derivado de la prestación de sus servicios.³²

Otra vía de intereses, se presenta ante la perspectiva de que el trabajador no propietario de acciones de la sociedad, participe en las ganancias.

En el derecho argentino, existe como costumbre, sin obligatoriedad, aplicar el instituto de la "habilitación laboral", que implica un sobresueldo para la ley de contrato de trabajo, aunque desde el punto de vista societario signifique una participación en los beneficios o utilidades (pero no en las pérdidas).

Desde el ángulo laboral, su reiteración lo convierte en obligatorio; desde el societario, tiene límite cabal en la posibilidad del cese de la relación de trabajo con el ente colectivo, por medio de la renuncia, la suspensión o el despido.

La ley de sociedades argentina, establece en la regulación de las sociedades accionarias, una norma que permite otra vía de participación en los beneficios a favor del trabajador en relación de dependencia no accionista.

La ley 19.550, en norma vigente y no modificada, crea los "bonos", título valores no representativos de capital social. El art. 227 señala que "las sociedades anónimas pueden emitir bonos de goce y de participación"; de éstos últimos, una subclase se define en el art. 230: "Bonos de participación para el personal: Los bonos de participación también pueden ser adjudicados al personal de la sociedad. Las ganancias que les correspondan se computarán como gastos. Son intransferibles y caducan con la extinción de la relación laboral, cualquiera sea la causa".

Esta norma, en contra de lo señalado por un jurista argentino³³ no transformó el esquema de la sociedad anónima, ni su estructura. Como han dicho otros autores³⁴ no se ha implementado aún en la Argentina un verdadero régimen de participación de los trabajadores en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección, como manda el texto constitucional.

Para que puedan otorgarse tales bonos, su posible emisión debe estar prevista en los estatutos sociales.

El derecho a percibir una parte de las ganancias resulta en definitiva un adicional a la remuneración y no implica un verdadero *status socii*, ya que no se participa en las pérdidas, ni en la cuota de liquidación. Se mantiene en tanto exista la relación de dependencia y para la sociedad será un gasto.

Estas limitaciones, según la doctrina nacional, no obstan a que se pueda admitir la validez de previsiones estatutarias que concedan a los trabajadores derechos adicionales, como por ejemplo, el de votar en ciertas cuestiones, en el marco de las asambleas societarias.³⁵

32. Cfr. Juan Carlos Fernandez Madrid, en "La tutela de las relaciones laborales en la época de crisis", en VIII Congreso Iberoamericano y VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Libro de Ponencias, t. I, p. 38.

33. Salvador R. Perrotta, *Bonos del Trabajo en la sociedad anónima*, p. 158.

34. Zaldivar, Manovil, Ragazzi y Rovira, en *Cuadernos de Derecho Societario*, volumen III, p. 357.

35. Zaldivar, Manovil, Ragazzi, Rovira, en *Cuadernos...*, vol. III, p. 359; y Halperin, *Sociedades Anónimas*, p. 574.

VI — Interes de los terceros

Variados son los intereses subjetivos que aparecen frente a la sociedad anónima implicando ésto un directo enfrentamiento con su órgano de administración.

El acreedor es la figura que aparece como tradicional, a la que se añade como complementaria, la necesidad legal de proteger el crédito.

Sin crédito no hay sistema económico posible, aún en el campo de la economía socialista.

Sin crédito el empresario no evoluciona, no se produce la multiplicación de la actividad comercial e industrial y fracasa la producción e intermediación masiva.

En el campo societario, la ley argentina personifica — con los alcances ya descriptos — a las sociedades en general; les admite una titularidad patrimonial separada, jurídicamente real y que obra como protección directa del crédito otorgado por terceros al ente colectivo.

Los acreedores, se comportan frente a la sociedad y frente a sus administradores, del mismo modo que ante un sujeto de existencia visible; el patrimonio de la sociedad y en ocasiones, el de sus socios y aún el de sus administradores, es la garantía de su crédito.

En el derecho argentino no se advierten demasiadas diferencias en las relaciones de los acreedores de personas individuales y las que se establecen con las sociedades mercantiles.

Para juzgar la relación acreedor-sociedad es preciso tener en cuenta el funcionamiento del específico orden societario y eventualmente, el concursal, para los supuestos en que éste se aplica.

La organización económica que llamamos empresa, se presenta en su faz dinámica, con un autoimperioso deber de eficacia, no solamente para sí, sino también en función de la comunidad, de la otra parte que se presenta en el campo de su actuación: el consumidor.

El consumidor es aquel ciudadano anónimo que depende del Estado — cada vez con mayor ingerencia económica y social — y de las empresas privadas, cuyas necesidades y requerimientos son constantes, crecientes y mudables, en función del explosivo — y en ocasiones anárquico-dinamismo de la vida moderna.

La figura del consumidor actualmente reemplaza en importancia a la que estuvo tradicionalmente en primer plano: la del acreedor.

El poder de las grandes corporaciones ha sido llamado “cuasi público” por Friedmann;³⁶ este autor señala sin equivocarse, que las grandes empresas detentan un enorme poder sobre millones de hombres y mujeres cuyas vidas controlan en gran parte, sean trabajadores o afiliados; también ejercen un poder más indirecto pero no menos decisivo sobre los ciudadanos desorganizados, controlando sus vidas mediante los contratos estandarizados, política de precios, ritmo de producción y condiciones de trabajo. Finalmente señala Friedmann ejercen su control sobre la comunidad organizada, mediante presiones directas sobre el gobierno, la política, los jueces y los medios de comunicación con las masas.

36. *El derecho en una sociedad en transformación*, Fondo de Cultura Económica, México, 1966, p. 322.

Frente a este poder que vuelcan sobre la sociedad a la que pertenecen y muchas veces haciéndolo más allá de las fronteras nacionales, existen diversas formas de defensa que la sociedad establece como orden normativo directo o indirecto.

La persecución de los monopolios es un medio ensayado por la ley argentina N. 22.262, la cual busca el "juego limpio" en el acceso al mercado. Junto a ella, la ley N. 22.802 pretende favorecer la lealtad comercial, protegiendo al consumidor.

Las nuevas autoridades que han asumido en 1983 el poder en la República Argentina, han prometido también delinear legislativamente a un "defensor del pueblo", de naturaleza parlamentaria, que protegería a los ciudadanos contra los abusos del propio Estado central o descentralizado.

La protección a los consumidores trata de equilibrar el diálogo entre las grandes sociedades anónimas — y su voz visible, la administración — y el público en general, el simple ciudadano. No debe olvidarse que las grandes corporaciones extranjeras y nacionales, influyen los intereses públicos e intervienen en los precios, dividendos y salarios. El nuevo derecho de los consumidores, excede sin embargo el marco de la simple sociedad anónima, ya que más allá del derecho societario, llega al sistema de empresas en su integridad, utilizando además una buena parte de Derecho Civil patrimonial y una no menos importante porción del Derecho Público.

Así vemos nosotros configurada una oposición de intereses que el órgano de administración debe contemplar y regular: los acreedores por un lado, los consumidores por otro, representan la contrapartida masiva del actuar de la empresa en el mercado.

VII — El interes estatal

Superando al capitalismo liberal deshumanizado, egoísta e individualista, aparece la concepción de solidaridad que busca un mundo más justo. Más allá del individualismo y del transpersonalismo — sistema igualmente injusto — aparece una noción filosófica ideal, es el personalismo, que supone la armonía entre persona y sociedad, apareciendo como el sistema más deseable para la comunidad. Esta concepción, sostenida entre otros, por Reale³⁷ implica la necesidad de equilibrio, la cual, debe estar generada desde dos centros: la conducta moral de los individuos y el poder, canalizado con alto valor ético, del Estado.

El Estado frente a las sociedades por acciones está representado en la República Argentina por diversos organismos. La Inspección General de Justicia, para controlar la creación, vida y liquidación de las sociedades, en general y las por acciones en particular; la Comisión Nacional de Valores, a quien compete vigilar la emisión de títulos valores y su comercialización, bursátil o no; el Banco Central de la República, que rige la actividad financiera; la Superintendencia de Seguros de la Nación, organismo rector de la actividad aseguradora. Y podríamos seguir con una larga lista que no se agota fácilmente.

De acuerdo a la tendencia burocratizante propia de los países latinos, también en el nuestro se ha criticado la excesiva multiplicación de trámites y controles provenientes de la actuación del Estado frente a las sociedades comer-

37. *Filosofía del derecho*, Pirámide, 1979, pp. 229, 230.

ciales;³⁸ y sobre las sociedades por acciones recae el peso principal de todo un papeleo que resulta muchas veces inútil.

Creemos firmemente en el rol del Estado, en tanto modera las apetencias privadas, evita fraudes al público o realiza un control preventivo de la legalidad. Mas los gobernantes de turno no deben inmiscuirse en los negocios de las empresas, siendo a la Justicia a quien compete castigar ilícitos.

El órgano de administración de las sociedades anónimas argentinas, halla un interlocutor en la Inspección General de Justicia, actuante en este tema en el ámbito de la Capital Federal; en cada Provincia, existe un organismo administrativo similar.

¿Cuál es la función de ellos? Ejemplificaremos con la realidad existente en la Capital del país.

La Inspección General de Justicia, tiene una doble actuación con referencia a las sociedades por acciones, establecido en la ley de sociedades y en su propia ley Orgánica: una fiscalización permanente y otra limitada.

La diferencia se encuentra en el tipo de sociedad. La fiscalización permanente, es decir, durante su funcionamiento, disolución y liquidación, se da en los siguientes supuestos:

1) Cuando ellas hagan oferta pública de sus acciones o debentures (también en este supuesto, fiscaliza esos actos específicos, la Comisión Nacional de Valores).

2) Cuando ellas posean una suma muy importante de capital social: el Poder Ejecutivo establece periódicamente la cifra, para corregirla por la inflación.

3) Las anónimas que sean de economía mixta o en las cuales participe el Estado como socio.

4) Las sociedades de capitalización y ahorro o que exploten concesiones o servicios públicos.

5) Cuando se trate de sociedad controlante o controlada por alguna de las anteriores (ver art. 299 y ss. de la ley 19.550).

Este control se refiere a su funcionamiento permanente y a tal efecto, se exige a las sociedades accionarias la presentación de una serie de estados contables e informativos, a realizarse en sede administrativa.

Las sociedades no incluidas en el art. 299 de la ley argentina, solo son fiscalizadas cuando se constituyen, reforman su contrato o varían su capital y excepcionalmente, en función de vigilancia, si el diez por ciento de los accionistas lo requiere o cuando pueda afectarse el interés público (art. 301).

Este es simplificando, el modo por el cual el Estado en la Argentina regula y controla el funcionamiento de las sociedades por acciones.

Pero el organismo estatal no puede intervenir en la vida común de las sociedades privadas, y debe respetar sus negocios y desenvolvimiento económico.

Si el órgano de administración de una sociedad comercial argentina realiza actos o incurre en omisiones que pongan al ente en peligro grave, procede intervenir la administración bien sea total o parcialmente. Esta facultad no le pertenece a la Inspección General de Justicia, sino al juez competente, quien designará a todo o a una parte del directorio en reemplazo de las personas elegidas por la asamblea (art. 113 y ss. de la ley 19.550).

38. Enrique Zaldivar, "Filosofía y principios de nuestra ley de sociedades comerciales", publicado en *Revista La Ley*, del 29 de octubre de 1975.

Estas facultades son excepcionales, se administrarán con criterio restrictivo y el peticionante tendrá que acreditar: 1) que es socio; 2) que no tiene otras vías de acción o que las agotó; 3) deberá promover la remoción del o de los administradores causantes del peligro; 4) prestará una fianza para garantizar los daños que pueda ocasionar con su pedido.

En esta simple semblanza de la intervención estatal en la vida de las sociedades de capital privado, se advierte la importancia que asume una correcta y eficiente administración. A ella corresponderá atender los requerimientos de los organismos estatales de contralor y adecuar las formas de actuación a las exigencias de los mismos.

VIII — Conclusión

Hemos reseñado de manera muy general, el tema de los intereses concurrentes en la vida de una sociedad por acciones.

Sobre la base de estas reflexiones es mucho lo que podría desarrollarse en un estudio futuro sobre el conflicto de intereses que convergen sobre la actividad del órgano de administración.

Tenemos la certeza que más allá de ciertos esquemas teóricos, ha perdido vigencia la idea de que el órgano más importante, el soberano, es la asamblea de socios. Al menos en las grandes corporaciones, ésta no es una verdad cotidiana.

Existe una creciente alienación del accionista, mayor en las sociedades más importantes y más avanzada en general, en los países donde ha evolucionado más el capitalismo.

No creemos en el fatalismo marxista de Cottino³⁹ que señala que se ha perdido para siempre el mito de una democracia societaria.

Es cierto que es el órgano de administración el que gobierna a la gran anónima, más no debe dejarse de lado el poder de los accionistas, que aún es real y efectivo en nuestros países de Iberoamérica.

De todos modos, es preciso determinar, en el cerrado haz de poderes e intereses que confluyen en la administración de una sociedad anónima, cuáles son los carriles jurídicos por los que debiera transitar un ente privado para resultar útil a la comunidad y a sus propios integrantes.

El orden legal debe enfrentar éticamente los excesos del poder y de la riqueza; a la par, combatir el monopolio distorsionante de la economía de una nación, cuando actúa abusando de una posición dominante.⁴⁰

Dentro de la modalidad propia de cada país la sociedad anónima es en Occidente, un instrumento aceptado por la ley para regular un gran sector de la actividad económica, con la variante, en nuestros países, de una mayor o menor intervención del Estado (aún como empresario directo).

La protección del accionista en general y de las minorías en especial, resulta por ahora, suficiente.

39. En "La società per azioni", en el *Novissimo Digesto Italiano*, extracto de Utet, p. 251.

40. Un reciente fallo de la justicia argentina ha sancionado la posición dominante diciendo que ella se caracteriza cuando una empresa puede "comportarse independientemente" en el mercado, actuar sin tener en cuenta a sus competidores en el mercado que controla, su disponibilidad de conocimientos técnicos, materia prima o capital que le permite imponer precios o controlar la producción o distribución, etc: CN Penal Económico Sala II, 5.7.83 "S/A Industrias Welbers Ltda.", ED 37.554.

Pero existe un problema claro en la cada vez más difícil interpretación de un orden jurídico societario plagado de tecnicismos.

El alto grado de complejidad de la legislación sobre sociedades, admite que, pese a que se trata de regulaciones de un orden de negocios privado, el socio, el gerente, el administrador, puede verse en verdaderos apuros frente a la variada realidad legal. De ahí que nos parece una necesidad imperiosa la planteada por el Prof. Wald para su país en el sentido que sería necesario admitir legislativamente la presencia de abogados asesores en las reuniones colectivas de los órganos sociales.⁴¹

Debe contemplarse de una manera socialmente más avanzada, la presencia de los trabajadores de la sociedad para lo cual existen modelos probados en diversos países.

Por último, no es posible negar que las cuestiones principales que afecten a las sociedades, afectan también al interés público. De ahí que la doctrina y la legislación no puedan permanecer indiferentes ante el fenómeno societario.

En fin, la defensa, regulación y armonización de todos los intereses convergentes en el quehacer societario, es una tarea imprescindible para asegurar el proceso y la paz social, dentro de un actuar ético.

41. El maestro brasileño, en su *Estudos pareceres...* citado, pp. 247 y ss. propone una reforma concreta al Estatuto de los Abogados, que permita la comparencia del abogado a cualquier asamblea en la que pueda participar su cliente.