

## AUTORA

## Lourdes Maiz

Consejera independiente de  
BBVA y abogado del Estado  
en excedencia.

Abril 2021

# El interés social y otros intereses a tener en cuenta

Aunque el término esté cargado de connotaciones negativas, la “obtención de lucro” por parte de los socios está en la esencia misma de la definición legal de la sociedad, tanto de la sociedad civil, como de la mercantil. Es el “fin o causa” del contrato de sociedad y razón de ser de su constitución, el cual puede perseguirse a través de cualquier actividad lícita (objeto social). También es el núcleo fundamental de lo que las normas (el *hard law*) y las recomendaciones de buen gobierno (el *soft law*) denominan el **interés social** o el **interés de la sociedad**. Cuando dos o más personas convienen entre sí un contrato de sociedad, lo que pactan es la consecución de un negocio rentable y la distribución entre ellos de las ganancias. Respetar estos pactos es una manifestación de los derechos de propiedad y de libertad básicos en nuestro sistema político, así como indispensables para garantizar la seguridad jurídica de los mercados de capitales y de la economía en general. Los administradores de la sociedad, los consejeros, han de tener ese objetivo como guía de actuación. Hoy se prefiere hablar de “creación de valor” y no de “lucro”, pero el significado básico es el mismo.

Ahora bien, crisis económicas y sociales relativamente recientes han mostrado la necesidad de que las empresas (y sus titulares, las sociedades mercantiles) se legitimen socialmente por lo que se conoce como “creación de valor compartido”. La sociedad, la ciudadanía en general no es indiferente al modo en que este objetivo de creación de valor para los socios se lleva a cabo. Las empresas han de legitimarse para ser aceptadas: a) por los bienes y servicios

que aportan a la comunidad con la actividad que les es propia; b) por la forma honesta y ética en que su actividad crea riqueza; c) por la consideración y el respeto de los intereses de otros intervinientes y afectados por la actividad empresarial (*stakeholders*); y d) por la conducta con la que de algún modo contribuyen a la solución de problemas globales (sostenibilidad).

La preocupación general por la urgente solución de problemas de ámbito global (la degradación del medio ambiente, la creciente e injusta desigualdad, la corrupción de las instituciones, la discriminación por raza, religión o género, entre otros) ha hecho que los poderes públicos dirijan la presión sobre el sector privado para que contribuya de forma decisiva a la solución de dichos problemas. No se trata únicamente de equilibrar el interés social con los de los intervinientes o afectados por la actividad de la empresa, sino que se pide que la empresa contribuya a la solución de problemas que, en mayor o menor medida, le son ajenos. Algunas empresas ya venían tratando estas cuestiones desde un enfoque de riesgos (hay empresas más afectadas por el calentamiento global y ya venían considerando este problema en sus enfoques estratégicos) y otras desde un enfoque de oportunidades. Pero esto no es suficiente. Se reclama una contribución positiva, altruista si se quiere decir así, que también se manifiesta en las preferencias de los consumidores, en las expectativas de los empleados, en las posiciones de los inversores institucionales y, en suma, en la reputación social, uno de los principales activos intangibles de las empresas.

Por todo ello, es altamente probable que el concepto de **interés social** termine consolidándose como un concepto más amplio, más matizado y también más complejo que el de la mera obtención de lucro para los socios, aunque éste, no lo olvidemos, sigue siendo un objetivo irrenunciable, no sometido a las reglas de la mayoría. El Gobierno Corporativo se enfrenta así a la necesidad de comprender e integrar mejor en el ámbito jurídico-societario algunas de las tendencias mencionadas y los Consejos de Administración están abocados a recolocarse ante este cambio de perspectiva. La cuestión crucial radica en saber hasta dónde puede llegar el Consejo de Administración en la consideración de esos otros intereses diferentes (y a menudo no alineados) con los de los accionistas. Y de ahí la relevancia del concepto de **interés social**, porque a partir de ahí se construye todo el marco institucional del contrato de sociedad, la configuración de los derechos y deberes de los socios y administradores y el régimen de responsabilidad que les aplica.

En primer lugar, recordemos que los administradores deben desempeñar su cargo con arreglo a dos deberes generales básicos, que nuestra Ley de Sociedades de Capital (LSC) expresa con dos conceptos jurídicos indeterminados: “la diligencia de un ordenado empresario” y “la lealtad de un fiel representante”. Considerados ambos como fuente independiente de obligaciones, derivan de la relación de índole fiduciaria entre administradores y socios, en virtud de la cual éstos depositan su confianza en los administradores para que se encarguen de su gestión y administración bajo estrictos estándares de buena fe. La lealtad de los consejeros, según nuestro sistema legal, es hacia los socios. Para garantizar esa lealtad y la prioridad del **interés social** sobre cualquier otro interés (sea personal de los consejeros o por cuenta ajena) es por lo que se establece todo un sistema de prevención de los conflictos de interés.

En segundo lugar, como consecuencia de lo anterior, el concepto de **interés social** (o **interés de la sociedad**) opera en la ley como delimitador de la responsabilidad de los administradores. Recordemos que en la LSC: a) Se establece la responsabilidad de los administradores y la posibilidad de ejercer la acción social cuando aquéllos infringen el interés social (Art. 239 LSC); b) Se prevé que el acuerdo de los órganos sociales pueden impugnarse cuando

lesione el interés social en beneficio de uno o varios socios o de terceros (arts. 251 y 204 LSC); c) Se contempla el supuesto de cese de administradores en la Junta General de la SA cuando tengan intereses opuestos a los de la sociedad (art. 244.2 LSC).

En las referencias de la LSC al concepto de **interés social** o **interés de la sociedad** el legislador parece utilizarlos indistintamente y sigue sin ofrecer una definición precisa de estos conceptos tan relevantes. No obstante, la doctrina y la jurisprudencia defienden con abrumadora mayoría que la teoría contractualista es la consagrada en nuestra legislación. El interés social no es otro que la suma de intereses particulares de sus socios, de forma que cualquier daño producido al interés común del reparto de beneficios –o a cualquier otra ventaja comunitaria– supone una lesión al **interés social**. El Código de Buen Gobierno de 2015 precisa mejor ese concepto al considerar que no es el interés común de los socios (difícilmente se consigue que todos tengan el mismo interés), sino el “del socio común”, otro concepto jurídico indeterminado, pero con la ventaja de que permite matizar y hasta oponerse en ocasiones poder omnímodo y abusivo de la mayoría.

El derecho de sociedades se focaliza en un aspecto del contrato de sociedad, el que representa un negocio entre partes que se celebra en un momento y provoca ciertas mutaciones y vinculaciones jurídicas. Por ello no es de extrañar que identifique el **interés social** como el interés de los socios, sea a corto o largo plazo, relegando a leyes sectoriales la protección de los otros *stakeholders*. Ahora bien, el contrato de sociedad tiene otro aspecto muy relevante ya que también crea y reglamenta una entidad colectiva duradera a la que se señala su destino futuro. Esa entidad colectiva duradera, la empresa, puede ser vista desde varios ángulos: desde el ángulo de los socios, los cuales tienen sobre la empresa un derecho de propiedad; desde el ángulo de la organización, donde hay multitud de vínculos entre empleados, directivos, proveedores y clientes, entre otros, amparados también por contratos, acuerdos y pactos que generan una confluencia de intereses legítimos no siempre fáciles de alinear y a menudo en conflicto.

No creemos que ambos aspectos puedan dissociarse hasta el punto de que el concepto de interés social “no

se contamine” de la dimensión organizativa. La relevancia de la organización frente a la propiedad es especialmente destacable en las sociedades anónimas cotizadas y reducir el **interés social** a la “creación de valor para los accionistas” no resuelve todos los problemas de la organización. Pero no vemos hoy por hoy otro modo de tener en cuenta los intereses de los *stakeholders* que adoptar como criterio de actuación el de compatibilizar sus intereses con los intereses a largo plazo de los accionistas, tal y como se recomienda en el Código de Buen Gobierno<sup>1</sup>. Creemos que hay que darle la importancia que se merecen y que se reclama de las empresas, pero se trata de conciliar y compatibilizar. Poner en riesgo la rentabilidad de la empresa no beneficia a nadie, ni a los socios, ni a los clientes, ni a los trabajadores, ni a la sociedad en general.

Contamos con numerosos ejemplos en el mundo empresarial que demuestran que la consideración de los intereses de otros intervinientes directos o afectados por la actividad empresarial (empleados, clientes, acreedores, etc.) ha generado enormes ventajas para la creación de valor a largo plazo para los accionistas. Si se busca compatibilizar dichos intereses con el de los accionistas, hay un punto de encuentro claro partiendo de la consideración del largo plazo frente al corto plazo.

Más difícil resulta compatibilizar con el **interés social** la contribución empresarial a la solución de problemas globales, como el cambio climático o la pobreza y la exclusión, contribución que, por otra parte, consideramos necesaria si creemos en la necesidad de resolverlos. Esperar que el afán de lucro de cada sociedad convergerá finalmente en el bien común, por mucho apoyo que suscite esta tesis entre los economistas, resulta poco creíble. Como dice el Premio

Nobel de economía Amartya Sen, “el egoísmo universal como realidad puede ser falso, pero el egoísmo universal como requisito de la racionalidad es evidentemente absurdo”<sup>2</sup>. Deberíamos concluir que la sostenibilidad debe incluirse en el ADN de la estrategia empresarial fundamentalmente por un deber moral de primer orden. Ahora bien, no se puede sustituir el imperativo de la norma por alguna clase de deberes morales sin reconocimiento explícito por el derecho. Por ello, independientemente del fundamento ético que pueda latir debajo de este cambio de paradigma y de la necesidad de hacer la empresa un agente transformador y cooperador en la consecución de un mundo más justo para todos, el Consejo de Administración ha de actuar en el marco que dispone el ordenamiento jurídico y avanzar en la estrategia de RSC y de Sostenibilidad contando con que ello sea compatible con su rol fiduciario.

Es cierto que nuestro derecho societario, hoy por hoy, subordina todos los demás intereses al de creación de valor para los accionistas a largo plazo, pero, también resulta cada vez más evidente e incluso es exigible por normas de derecho sectorial, que el respeto a los intereses de los intervinientes y afectados por la actividad empresarial, la actuación con arreglo a valores y la contribución a la solución de problemas globales es el mejor camino para conseguirlo.

<sup>1</sup> Recomendación 12: Que el consejo de administración desempeñe sus funciones con unidad de propósito e independencia de criterio, dispense el mismo trato a todos los accionistas que se hallen en la misma posición y se guíe por el interés social, entendido como la consecución de un negocio rentable y sostenible a largo plazo, que promueva su continuidad y la maximización del valor económico de la empresa. Y que en la búsqueda del interés social, además del respeto de las leyes y reglamentos y de un comportamiento basado en la buena fe, la ética y el respeto a los usos y a las buenas prácticas comúnmente aceptadas, procure conciliar el propio interés social con, según corresponda, los legítimos intereses de sus empleados, sus proveedores, sus clientes y los de los restantes grupos de interés que puedan verse afectados, así como el impacto de las actividades de la compañía en la comunidad en su conjunto y en el medio ambiente.

<sup>2</sup> Sen, A. *Sobre ética y economía*, p. 33

## Bibliografía

Comisión Nacional del Mercado de Valores (2020). *Código de Buen Gobierno*. Disponible para su consulta en el siguiente [enlace](#)  
Sen, A. (1987). *Sobre ética y economía*, Alianza Editorial (Madrid).