

CONSIDERACIONES ACERCA DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS ACCIONISTAS QUE VOTAN FAVORABLEMENTE RESOLUCIONES QUE SON DECLARADAS NULAS (ART. 254 LS)

FERNANDO PÉREZ HUALDE

Adjunto efectivo en las cátedras de Derecho Privado III, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Cuyo; Derecho empresario y societario profundizado, Facultad de Ccias. Jur. y Sociales de la Universidad de Mendoza.

INTRODUCCIÓN

El art. 254 LS impone responsabilidad ilimitada y solidaria a los accionistas que votaron favorablemente resoluciones asamblearias que a la postre hubieren sido declaradas judicialmente nulas, respecto de las consecuencias que las mismas produjeran.

No estipula la norma en cuestión (ni tampoco la sección donde

la misma se encuentra inmersa), el procedimiento a seguir para hacer efectiva dicha responsabilidad. Es en virtud de ello que nos proponemos en el presente trabajo, realizar algunas consideraciones acerca de los presupuestos necesarios para hacer eficaz la declarada responsabilidad legal.

PRECEPTO LEGAL

Art. 254 LS. "(Responsabilidad de los accionistas) – Los accionistas que votaran favorablemente las resoluciones que se declaren nulas, responden ilimitada y solidariamente de las consecuencias de las mismas, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a los directores, síndicos e integrantes del consejo de vigilancia. ..."

PRESUPUESTOS

Del análisis de las circunstancias que deben presentarse para poder hacer efectiva la responsabilidad de los socios, en los términos del art. 254 LS, primer párrafo, podemos destacar las siguientes:

a) Haber votado favorablemente en la asamblea respectiva

El texto legal es claro. Se trata de una conducta "*tipificada*" que requiere, sin excepciones, haber votado en forma afirmativa la decisión cuya nulidad es declarada posteriormente.

Puede ocurrir que se hubiere votado favorablemente sólo en algunos puntos del total de los tratados en el orden del día. En dicho caso, se asumirán las consecuencias producidas exclusivamente respecto de los puntos que se hubieren votado favorablemente, no en los restantes.

No genera responsabilidad, en los términos del art. 254 LS, el voto negativo, como así tampoco el voto abstenido, aún cuando el mismo fuere computado como voto negativo¹. Esta última aseveración no implica descartar que tanto el voto negativo, como la abstención

¹ En este sentido estamos de acuerdo con la interpretación dada al voto abstenido por el Dr. Cuartero en su esclarecedora opinión en "Castro, Francisco Vicente c/Alto de los Polvorines S.A. p/Sum" (CNCom, sala D, 30/6/99), más allá de la justicia alcanzada por el voto de la mayoría en el "caso concreto".

(en tanto coadyuva a la anterior), en algún caso concreto, generen responsabilidad. En un innovador precedente la Cámara Nacional en lo Comercial, ha resuelto que *“la responsabilidad del accionista no nace para quien obra irregularmente, sino también para quien aprueba lo obrado irregularmente, cuando este tiene la posibilidad de desaprobado y reprochar la irregular gestión, e incluso desplazar a los administradores que incurrieron en esa gestión”*.² De dicha forma se abre la posibilidad de reclamar a los socios responsabilidad por omisión. Creemos no obstante, y más allá de que la prestigiosa sala entendió comprendido dicho caso, por analogía, también en el supuesto del art. 254 LS, que la responsabilidad por omisión es imputable a quien cuenta con el control de la sociedad, pudiendo ser enmarcable, en consecuencia, en el supuesto del primer párrafo del art. 54 LS, como omisión culpable en tanto no se ejecutaron aquellas diligencias que correspondían a las circunstancias de persona, tiempo y lugar (art. 512 c.c.)³.

b) Existencia de aprobación de la moción

Obvio es que el voto favorable en una decisión, no genera por sí sólo responsabilidad respecto de quien lo emitió sí, además, no suma para la aprobación de la resolución en cuestión. El voto favorable que no logra formar parte de la mayoría aprobatoria es inocuo, no produciendo responsabilidad en los términos del art. 254 LS. No puede declararse nula una resolución que no ha sido, al menos en apariencia y a priori, aprobada. De lo contrario no tendría fin alguno la impugnación de la resolución a atacar.

c) Existencia de acción de nulidad contra la resolución asamblearia – legitimación activa – legitimación pasiva

Conforme el art. 251 LS, la acción que pretende la nulidad de una, algunas o todas las resoluciones aprobadas en una asamblea, puede ser planteada por los accionistas que no votaron favorablemente la decisión asamblearia (debiendo incluirse en este supuesto, atento el

² CNCom, sala D, 7/5/03, “Kleio S.A. s/Quiebra c/Iglesias, Rogelio s/Ordinario”.

³ En este sentido consultar Kemelmajer de Carlucci – Parellada, en Mosset Iturraspe – Kemelmajer de Carlucci, *Responsabilidad civil*, Hammurabi, Bs.As., 1992, pág. 142; Manóvil, Rafael M., en *Grupos de Sociedades, en el Derecho Comparado*, Abeledo – Perrot, Bs. As., 1998, pág. 686.

claro texto legal, a los abstenidos), y por aquellos que estando ausentes acrediten la calidad de accionistas a la fecha de la decisión impugnada. Admite también la posibilidad de impugnación por parte de quienes, habiendo votado favorablemente, hubieren incurrido en vicio de la voluntad. Por último habilita para el ejercicio de la acción a los directores, síndicos, miembros del consejo de vigilancia o la autoridad de contralor.

Todos ellos son legitimados activos para pedir la impugnación.

Legitimado pasivo de la mencionada acción, conforme el mismo art. 251, in fine, es sólo la sociedad. De manera tal que cuando la acción tenga éxito la condenada será la sociedad.

El carácter de legitimada pasiva de la sociedad, entendemos, no lo pierde aún en el supuesto de ser representado el ente por un representante ad hoc elegido por el grupo que votara favorablemente en la asamblea impugnada, mediante la celebración de asamblea especial, todo en los términos del art. 253 in fine y 250 LS.

d) Obtener sentencia que declare la nulidad de la decisión asamblearia – Oponibilidad de la misma a los socios en general

La norma exige la declaración de nulidad de las resoluciones cuyas consecuencias deben ser asumidas. La sentencia, tal como lo afirmáramos en el punto anterior, será dictada contra la sociedad (única legitimada pasiva). Ahora, nos preguntamos, ¿cuales son los efectos de esa sentencia condenatoria respecto de los socios en general? (terceros, desde el punto de vista de la legitimación procesal, que posiblemente no estuvieron presentes en la asamblea ni fueron parte en el proceso judicial de nulidad).

La doctrina, en forma unánime, ha sostenido que anulado el acuerdo, aunque sólo sea a petición de un solo accionista, se le deberá estimar anulado para todos, de lo contrario se contrariaría la voluntad social considerándolo eficaz para una sola parte de los socios.⁵

⁴ No desconocemos al respecto el debate existente en cuanto a la posibilidad de los abstenidos de impugnar la decisión. Así, por la negativa, Verón, A. V. – Zunino, J. O., *Reformas al régimen de sociedades comerciales*, Bs.As., Astrea, 1984, pág. 465; por la afirmativa Farina, J.M., *Tratado de sociedades comerciales*, t. IV, Rosario, Zeus, pág. 194.

⁵ Sasot Betes, M. A., Sasot, Miguel P., *Sociedades anónimas, Las asambleas*, Abaco, Bs. As., 1978, pág. 647, siguiendo a Vivante y citando, en idéntico sentido a Halperin. Nissen, Ricar-

Creemos que el argumento está dado, entre otras razones, a través de la interpretación contrario sensu del art. 233 LS. De la misma manera que dicho artículo impone en forma obligatoria las resoluciones aprobadas en asamblea a todos los accionistas (hubieren participado o no de la reunión), la sentencia que deja sin efecto dicha resolución no puede tener efecto parcial, pues la resolución en cuestión ha *dejado* de producir efectos respecto de todos los accionistas. La resolución es “una” y la misma es válida para todos los socios o no lo es para ninguno de ellos.

El art. 56 LS sienta un principio general que creemos aplicable al supuesto de la sentencia que declara la nulidad de la resolución asamblearia⁶. Por supuesto que, del mismo modo que sostenemos la aplicación del principio general de dicha norma, también es aplicable la doctrina y jurisprudencia dictada en su consecuencia respecto a la posible inconstitucionalidad del precepto cuando, sabiendo que la sentencia que se logre abrirá la puerta para realizar el posterior reclamo a los que votaren favorablemente la resolución impugnada, no se los hubiere citado para que tomen conocimiento del proceso en cuestión y participen, de creerlo necesario, en el carácter de terceros coadyuvantes⁷.

De acuerdo entonces en que la resolución asamblearia, cuya nulidad ha sido declarada, ha perdido efectos para todos los accionistas, surge el inconveniente en cuanto a la forma en que los mismos tomarán conocimiento de la sentencia en cuestión. Así por ejemplo Nissen entiende que los directores, frente al progreso de una acción impugnatoria, deben adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento de la decisión judicial, convocando a una nueva asamblea a los fines de que ésta emita una nueva decisión social, acorde con las pautas establecidas por el juez en la sentencia.

Al respecto creemos que la pertinencia de convocar, o no, a una

do A., *Ley de sociedades comerciales*, t. 4, Abaco, Bs. As., 1995, pág. 200, quien cita, en idéntico sentido a Siburú, Farina, Zaldivar, Martorell, Bedersky, Garo, etc.

⁶ Art. 56 LS: “La sentencia que se pronuncie contra la sociedad tiene fuerza de cosa juzgada contra los socios en relación a su responsabilidad social y puede ser ejecutada contra ellos...”

⁷ Es recomendable el sistema de la Ley de Sociedades Anónimas de España que prevé en forma expresa, en su art. 122, el efecto de la sentencia de nulidad respecto de todos los socios.

nueva asamblea, dependerá de los temas que se hubieren tratado en la reunión cuya nulidad ha sido declarada (podría no ser ninguno de los que periódicamente “deben” tratarse conforme inc. 1 y 2 del art. 234 LS, y por ende innecesario, o poco recomendable, insistir en su tratamiento).

Entre las medidas a tomar por parte de los directores, creemos prudente que los mismos dejen constancia de la resolución judicial que declara la nulidad en el libro de actas de asamblea. Del mismo modo que dicho libro ayuda a la oponibilidad de las decisiones asamblearias respecto de aquellos accionistas ausentes en la reunión, debe presumirse idéntico efecto respecto de aquellos accionistas ausentes en el juicio. Esto último, es indispensable atento el carácter de libro de comercio que tiene el libro de actas de asamblea (art. 73 LS), lo que permite hacer aplicable al mismo el especial sistema probatorio del que están investidos dichos libros (art. 63, 55, 56 ss. y cc. del Código de Comercio).

Debería un directorio diligente, además de dejar constancia en el libro de actas, poner en conocimiento de todos los socios la resolución judicial que acoge la impugnación de la asamblea, tarea que también podría imponer la propia sentencia judicial al directorio.

e) Efectos de la sentencia respecto de los socios que votaron favorablemente la resolución impugnada

Un punto aparte merece el análisis de los efectos de la sentencia declarativa de nulidad (dictada contra la sociedad), respecto de los socios que votaron favorablemente la resolución impugnada, en la medida que dicha sentencia es requisito esencial para que nazca la responsabilidad de los mismos respecto de las consecuencias producidas por la resolución anulada.

Prestigiosa doctrina, con la que estamos de acuerdo, se ha pronunciado por la conveniencia de citar a dichos socios como terceros coadyuvantes en el proceso con el fin de que no puedan invocar la violación del derecho de defensa en juicio⁸. En idéntica línea, cabría pronunciarse también respecto de la posibilidad de que estos mismos socios participarán como terceros coadyuvantes en el juicio, aún si no

⁸ Farina, Juan M., en *Tratado de sociedades comerciales, parte especial, II-B, Sociedades Anonimas*, Ed. Zeus, Rosario, 1980, pág. 326.

hubieren sido citados por la parte actora.

Ahora, el hecho de participar como terceros coadyuvantes (citados o no), no implica que la sentencia a dictarse en el proceso de nulidad de asamblea, se pronuncie acerca de los daños producidos por las resoluciones ilegítimamente aprobadas o mensure la cuantía de los mismos.

La existencia de la sentencia que declara la nulidad de las resoluciones adoptadas en la asamblea es indispensable para que nazca la responsabilidad (en los términos del art. 254 LS) de los socios que votaron favorablemente los puntos impugnados, pero ello no implica que sea suficiente para cobrar la indemnización, en tanto, ni siquiera, estarán a ese momento estimados los daños.

La única manera de que el Juez que interviene en el proceso de nulidad de asamblea se pronuncie acerca de los daños y condene a determinados socios a afrontar los mismos, es cuando el actor así lo ha pedido en su escrito de demanda. En dicho supuesto es indispensable además, que se haga comparecer a juicio a esos socios en carácter de “parte” en el proceso. Esta práctica, que es muy utilizada en los Tribunales de la Capital Federal, puede ofrecer algunas desventajas en tanto no es lo mismo, siendo actor, perder una acción de nulidad de asamblea que, sumarle a ello, la pérdida de un juicio de daños y perjuicios. Pues si no obtengo sentencia favorable en el primer aspecto, mal podré obtenerla en el segundo.

De no inclinarse la parte actora por la opción antedicha, la misma contará solamente con una sentencia que “declara” la nulidad de todas, o parte, de las resoluciones adoptadas por una asamblea determinada. A partir de dicho momento quedará expedita la vía para realizar el reclamo patrimonial contra los responsables en los términos del art. 254 LS.

Ese reclamo posterior, será en un juicio que tendrá por finalidad determinar el daño ocasionado (“consecuencias” del art. 254), mensurarlo y, en caso de incumplimiento, ejecutar la sentencia.

f) Acción contra los socios que votaron favorablemente las resoluciones declaradas nulas – existencia de daño – legitimación activa

Tal como lo sostuvimos en el punto anterior, la sentencia de

nulidad de asamblea abre la posibilidad de reclamar a los socios que votaron favorablemente en la asamblea anulada, como así también a otros terceros, los daños producidos con dicha aprobación.

Es desde la fecha en que dicha sentencia se encuentra firme, que debe computarse el plazo de prescripción de la acción a dirigirse contra los socios y terceros responsables, de dos años (art. 4037 c.c. por tratarse de responsabilidad nacida de un acto ilícito)⁹. Hacer el cómputo desde el momento de la clausura del acto asambleario, podría llevar (atento la duración promedio del proceso de nulidad de asamblea) a que al momento de dictarse la sentencia en el mismo ya estuviere prescripta la acción contra los socios y terceros responsables. Ello ocurrirá con seguridad si la acción de nulidad de asamblea se interpone largamente después de los tres meses que marca el art. 251 LS, hipótesis posible cuando se trata de un supuesto de nulidad absoluta.

No será suficiente, para accionar contra los socios que votaron las resoluciones impugnadas, contar con la sentencia condenatoria de nulidad de asamblea. Debe acreditarse además la existencia de un último requisito para hacer efectiva la responsabilidad de los mismos, la existencia de un "daño" concreto. Difícilmente no exista daño alguno cuando ha existido proceso tendiente a declarar la nulidad de las resoluciones adoptadas en la asamblea (como mínimo los serán las costas del proceso). El daño se potenciará en tanto no se declare la suspensión de las resoluciones en los términos del art. 252 LS.

La evaluación y naturaleza del daño, será indispensable para determinar la legitimación activa en el reclamo patrimonial contra los socios. Al respecto la doctrina se ha pronunciado por la posibilidad de que sea la Sociedad quien interponga la acción¹⁰. Creemos que no necesariamente será ello así.

Una forma de determinar la legitimación activa podría ser el criterio utilizado por la propia ley de sociedades respecto de las acciones de responsabilidad contra los administradores (arts. 276 y ss. LS). Así nos encontraremos con acciones sociales o individuales, según

⁹ En este sentido se ha expresado Nissen, Ricardo A., en *Ley de sociedades* ..., pag. 208.

¹⁰ Bendersky, Mario, en *Impugnación judicial de asambleas de sociedades anónimas*", Rev. de Derecho Comercial y de las Obligaciones, Bs.As., 1977, pág. 48, citado por Farina, Juan M., ob. cit., pág. 327; Nissen, Ricardo A., en *Ley de sociedades* ..., T. 4, pág. 208.

quien hubiere sufrido las “consecuencias” a que alude el art. 254 LS. Incluso podría darse el supuesto de que el Directorio, por haber sido designado por el grupo de control (que seguramente será el mismo que votó favorablemente las resoluciones impugnadas), no interponga acción alguna contra dicho grupo de socios, siendo factible en ese caso la interposición de la acción por el accionista minoritario (no obstante el carácter de social)¹¹.

En definitiva, hay que estar al caso concreto para determinar la legitimación activa en el reclamo. Habilitar el ejercicio de la acción, en todos los casos, a quien interpusiera la acción de nulidad de asamblea, podría llevar a un supuesto de enriquecimiento sin causa.

g) Responsabilidad solidaria e ilimitada – autonomía de las resoluciones anuladas – responsabilidad objetiva

La norma impone a los accionistas, la responsabilidad solidaria e ilimitada. Ello implica, entre otras posibilidades, la de reclamar todos los daños producidos por las resoluciones declaradas nulas, a tan solo uno o algunos de ellos.

Creemos que al momento de mensurar el daño, el Juez, debe apreciar individualmente cada resolución anulada en forma autónoma. El texto del artículo es muy claro al hablar de “*las resoluciones que se declaren nulas*”. No habrá inconveniente en encuadrar la conducta típica cuando la sentencia declare la nulidad de algún punto en particular de aquellos que conformaron el orden del día o cuando, aún siendo varios puntos los declarados nulos (o todos los tratados), la mayoría aprobatoria ha estado integrada por idéntico grupo de accionistas (grupo unipersonal o que ha votado en bloque). Pero, puede ocurrir que la nulidad de la asamblea sea declarada *in totum*, como consecuencia de la falta de cumplimiento de las formas exigidas por la ley o los estatutos (ej. defecto en la convocatoria), y que los distintos puntos tratados en la reunión no hubieren sido aprobados en todos los casos por idénticas mayorías de socios; o que la declaración de nulidad comprenda a más de un punto del orden del día y no sean coincidentes los socios que conformaron su aprobación en uno y otro caso.

Por ello no es un tema menor mensurar el daño ocasionado y

¹¹ Nissen, Ricardo A., en *Ley de sociedades...*, T. 4, pág. 209.

determinar quienes han sido los responsables en la producción del mismo, lo que debe hacerse en cada caso concreto.

No puedo imponer responsabilidad solidaria entre accionistas que no votaron en idéntica forma en cada una de las resoluciones aprobadas. La solidaridad debe aplicarse respecto de cada punto del orden del día cuya resolución hubiere sido anulada.

Genera discusión también la naturaleza de la responsabilidad de los socios que votaron favorablemente una resolución posteriormente declarada nula. Para Nissen, la misma es de carácter subjetivo atento el carácter excepcional que tiene, en nuestro ordenamiento legal, la responsabilidad objetiva. Señala el autor que la única excepción estará dada por los supuestos enmarcables en el abuso del derecho del art. 1071 c.c. (en el campo del derecho societario, el abuso de las mayorías o desvío del interés social)¹².

Nos permitimos disentir con tan prestigiosa doctrina. Entendemos que conforme está redactado el propio art. 254 LS, la responsabilidad de los accionistas que votaron favorablemente, es siempre objetiva. No así la responsabilidad de los directores, síndicos y miembros del consejo de vigilancia, la que habrá que acreditar en el caso concreto conforme la conducta observada por los mismos. Pero la norma no parece dar salida a los accionistas en tanto no incorpora eximente de responsabilidad alguno en su texto. Tanto es objetiva la responsabilidad, reiteramos, que no los exime, ni siquiera, cuando la nulidad del acto asambleario sea imputable al obrar de los directores. Así por ejemplo el supuesto de defecto en la publicación de edictos (que genere la futura nulidad de la asamblea), en ningún caso podría ser atribuido a los socios.

h) Posibilidad de repetición

Producido el supuesto en que sólo alguno de los accionistas que votaron favorablemente las resoluciones impugnadas hubiere afrontado patrimonialmente la totalidad de las consecuencias producidas por éstas, el mismo tendrá el derecho de repetir contra los restantes accionistas.

La doctrina es uniforme en entender que el criterio de repetición

¹² Nissen, Ricardo A. en *Impugnación judicial de actos y decisiones asamblearias*, Desalma, Bs.As., 1989, pág. 206.

debe ser en función de cantidad de acciones con que contaba cada uno de los que aprobaron la resolución impugnada¹³.

Creemos al respecto que, el criterio que debe primar en la determinación de la participación de los accionistas en la asunción del daño, debe ser en función de la cantidad de votos con que cada uno contaba en dicha asamblea, que no necesariamente coincidirá con la participación en el capital. Lo que permite la aprobación de la resolución cuya nulidad es declarada posteriormente, son los votos que respaldan la misma.

CONCLUSIÓN

Sin haber agotado el tema y con la sola intención de someter el mismo a discusión en este encuentro, podemos resumir nuestra postura en los siguientes conceptos:

1.-) El supuesto de responsabilidad establecido en el art. 254 LS establece una conducta "típica" que requiere, sin excepciones, haber votado en forma afirmativa la decisión cuya nulidad es declarada posteriormente;

2.-) No genera responsabilidad, en los términos del art. 254 LS, el voto negativo, como así tampoco el voto abstenido, aún cuando el mismo fuere computado como voto negativo;

3.-) El voto favorable que no logra formar parte de la mayoría aprobatoria es inocuo, no produciendo responsabilidad en los términos del art. 254 LS; toda vez que no puede declararse nula una resolución que no ha sido, al menos en apariencia, aprobada;

4.-) La legitimación pasiva en la acción de nulidad de asamblea, es siempre de la sociedad, aún en el supuesto de ser representada por un representante ad hoc elegido por los socios que votaran favorablemente en la asamblea;

5.-) De la misma manera que el art. 233 LS impone en forma obligatoria las resoluciones aprobadas en asamblea a todos los accionistas (hubieren participado o no de la reunión), la sentencia que deja

¹³ Nissen, Ricardo A., en *Ley de sociedades* ... T. 4, pág. 209, donde cita en idéntico sentido a Halperin, I.; Garaguso, H. y Gulminelli, R.; Gagliardo, M., Berdersky, M..

sin efecto dicha resolución es oponible a todos ellos;

6.-) La resolución asamblearia es “una” y la misma es válida para todos los socios o no lo es para ninguno de ellos;

7.-) El principio general sentado por el art. 56 LS es aplicable al supuesto de la sentencia de nulidad de asamblea (declarativa), en la medida que se encuentre garantizado el derecho de defensa en juicio;

8.-) Producida la declaración de nulidad de una asamblea, la pertinencia de convocar a una nueva, dependerá de los temas que se hubieren tratado en la reunión cuya nulidad ha sido declarada;

9.-) Los directores deben dejar constancia de la resolución judicial que declara la nulidad en el libro de actas de asamblea, atento el carácter de libro de comercio que tiene el libro de actas de asamblea;

10.-) Es admisible la participación como terceros coadyuvantes de los socios que aprobaran las resoluciones impugnadas, hubieren sido citados por la parte actora o no.

11.-) La única manera de que el Juez que interviene en el proceso de nulidad de asamblea se pronuncie acerca de los daños y condene a determinados socios a afrontar los mismos, es cuando el actor así lo ha pedido en su escrito de demanda;

12.-) El cómputo del plazo de prescripción de la acción a dirigirse contra los socios y terceros responsables debe realizarse desde la fecha en que la sentencia que declara la nulidad de la reunión asamblearia se encuentra firme;

13.-) Para hacer efectiva la responsabilidad de los socios debe acreditarse la existencia de un “daño” concreto;

14.-) La evaluación y naturaleza del daño, será indispensable para determinar la legitimación activa en el reclamo patrimonial contra los socios;

15.-) A los efectos de mensurar el daño ocasionado, debe apreciarse individualmente cada resolución anulada en forma autónoma;

16.-) La responsabilidad de los socios, conforme el texto legal, es de carácter objetivo;

17.-) El criterio que debe primar en la determinación de la participación de los accionistas en la asunción del daño, debe ser en función de la cantidad de votos con que cada uno contaba en dicha asamblea.