

REVOCACIÓN Y CONFIRMACIÓN DE RESOLUCIONES ASAMBLEARIAS IMPUGNABLES. EFECTOS Y EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA QUE DECLARA SU NULIDAD. RESPONSABILIDADES

Rafael Mariano Manóvil

SÍNTESIS CONCLUSIVA

1. Aunque el Art. 254 de la Ley solamente prevé la revocación de la resolución asamblearia impugnada, la asamblea también puede confirmar la resolución viciada o sustituirla por una nueva sin los elementos que la vician. Las resoluciones afectadas por vicios formales o de procedimiento, pueden confirmarse por la vía de los Arts. 1058 y 1059 del Cód. Civ., y el efecto saneatorio será *ex tunc*.

2. La eventual revocación de la resolución impugnada no debe afectar los derechos de terceros. Por ello no siempre es aplicable lo dispuesto en el último párrafo del Art. 254: a veces existe legítimo interés en dilucidar la validez o invalidez de la primitiva resolución, tanto por quienes desean mantenerla, como por quienes la atacan.

3. En consecuencia solamente en principio es válida la afirmación de que revocada o sustituida la resolución impugnada, carece de utilidad jurídica obtener una sentencia.

4. Pese al silencio de la Ley sobre los efectos de la sentencia, debe tenerse por cierto que:

4.1. Si ella hace lugar a la impugnación de una resolución asamblearia, hace cosa juzgada respecto a todos los accionistas: la resolución asamblearia no puede ser válida para unos e inválida para los demás. En consecuencia, cualquier accionista, aunque no haya sido parte del proceso, puede exigir derechos derivados de la sentencia y está legitimado para su pedir su ejecución forzada.

4.2. Excepto en cuanto a los terceros de buena fe que hubieran adquirido derechos sobre la base de la resolución impugnada, los efectos de la sentencia que hace lugar a la impugnación se producen *ex tunc*.

4.3. El juez que declara la nulidad o anulación de una resolución que, por naturaleza se inscribe en el Registro Público de Comercio, debe ordenar inscripción de la sentencia en el mismo.

5. A falta de previsión legal explícita, el juez debe ordenar los medios apropiados para la ejecución de la sentencia. Si una resolución asamblearia positiva debe sustituir a la declarada nula o anulable, ante la contumacia del órgano, el juez deberá disponer una intervención judicial al efecto, con facultad de adoptar, por sí, la resolución asamblearia pertinente.

6. La responsabilidad de los accionistas prevista en el Art. 254 no es aplicación automática ni objetiva. Siempre deben configurarse los elementos subjetivo, objetivo y de conexión causal. En muchos supuestos los accionistas que votaron a favor de una resolución luego declarada nula o anulable no pueden ser tenidos por responsables.

DESARROLLO

I. Introducción

En nuestra doctrina han tenido cabida importantes desarrollos relativos al tema de la impugnación de resoluciones asamblearias. Generalmente se centra el debate alrededor de las causales de impugnación, del tipo de nulidad a que dan lugar, de la medida cautelar prevista en el Art. 253, de aspectos vinculados al procedimiento. Buena prueba de ello fueron las riquísimas ponencias y deliberaciones del Primer Congreso de Derecho Societario celebrado en La Cumbre en 1977. Pero a lo largo de la doctrina prestó poca atención, es a los aspectos señalados en el título de este trabajo: la revocación o confirmación de resoluciones, los efectos de la sentencia en que se debate la nulidad de una resolución asamblearia, la ejecución de la misma y las responsabilidades que genera según el Art. 254 de la Ley de Sociedades si el juez declara la nulidad. El desarrollo que sigue no tiene ninguna pretensión exhaustiva sino solamente proponer al debate lo que estimo como soluciones adecuadas para los interrogantes no expresamente resueltos en el texto legal. Tal vez sirvan para ser tenidas en cuenta si, como se dice, está en curso un proyecto de reformas al régimen societario.

II. Revocación, confirmación y sustitución de la resolución impugnada

1. Previendo que la resolución que se impugna haya sido adoptada por una mayoría asamblearia circunstancial o que por cualquier otro motivo el órgano de gobierno de la sociedad reunido a posteriori disponga dejar sin efecto aque-

resolución, la Ley (Art. 254, 2º párr.) establece que esta asamblea “podrá revocar el acuerdo impugnado. Esta resolución surtirá efecto desde entonces y no procederá la iniciación o la continuación del proceso de impugnación. Fácilmente se advierte que a través de tal mecanismo se cuidan tanto los intereses sociales como los de los accionistas, directores o síndicos agraviados ya que, sin necesidad de procedimiento judicial, obtienen la finalidad que buscan.

2. Pero nuestro texto legal menciona solamente la revocación, diferenciándose así del derecho comparado: en Italia, el Art. 2377 se refiere a la sustitución de la resolución impugnada por otra adoptada de conformidad con la ley y el acto constitutivo; en Alemania, el Art. 244 de la Ley de 1965 hace cesar la posibilidad de impugnar cuando la asamblea produce una nueva resolución confirmando la anterior.

3. No obstante, debe entenderse que también en nuestro derecho la asamblea puede producir la confirmación de la resolución viciada o, en su caso, la sustitución de la misma por otra sin los elementos que la vician. Tratándose de nulidades relativas, conforme al Art. 1058 del Cód. Civ., las mismas pueden ser cubiertas por confirmación⁽¹⁾, la que es definida por el Art. 1059 como “el acto jurídico por el cual una persona hace desaparecer los vicios de otro acto que se halla sujeto a una acción de nulidad”. “La confirmación tiene efecto retroactivo al día en que tuvo lugar el acto...”, pero “este efecto retroactivo no perjudicará los derechos de terceros” (Art. 1065).

4. Es decir que, de este modo, se produce el saneamiento de las resoluciones que están afectadas por vicios formales o de procedimiento, y el efecto será *extunc*.

5. Cuando la impugnabilidad surge del contenido de la resolución, ésta puede ser sustituida por otra que remueva los motivos del agravio. Por ejemplo, un aumento de capital impugnado por carecer de una adecuada prima de emisión que resguarde los derechos de los accionistas preexistentes, puede ser sustituida por una nueva que sí contemple esa prima.

6. En cuanto a la revocación aludida por la norma, debe señalarse que la doctrina ha considerado que la facultad de la asamblea de pronunciarla está sujeta a las mismas condiciones que cualquier otra resolución asamblearia válida, es decir, que no se afecten los derechos de terceros, o aún los individuales de los accionistas, como por ejemplo, cuando la resolución impugnada dispuso la distribución de

(1) Cfmes.: Vázquez del Mercado, O., *Asambleas y Fusión de Sociedades Mercantiles*, 2ª ed., Ed. Porrúa, México, 1976., pág. 253; Fré G., *Società per azioni*, N. Zanichelli Editore, Bologna, 1972., pág. 346; Brunetti, A., *Tratado del Derecho de las Sociedades*, UTHEA, 1961, T. II, pág. 441; Halperin, I., *Sociedades Anónimas*, pág. 654, quien, sin embargo, contra lo que se dirá más abajo en el texto, le niega carácter retroactivo.

dividendos, etc. ⁽²⁾. En tal supuesto, la decisión asamblearia que revoque la primitiva, no podría aparecer como el mero ejercicio de su propia potestad. Más bien debería fundarse en la aceptación de los vicios que la invalidaban.

7. Pero esto abriría el camino a que quienes derivaban derechos individuales de la primera de las resoluciones, estén legitimados para impugnar la revocación con fundamento en la plena validez de aquella. Así, siguiendo con el ejemplo de la hipotética resolución que dispusiera la distribución de dividendos: el accionista "A" la impugna por inválida, mientras que el accionista "B" pretende el cobro del dividendo. Si la asamblea revoca la resolución, no cabe duda que el accionista "B" tiene derecho a demostrar que la misma era válida y que persiste su derecho al cobro del dividendo.

8. Por este motivo no siempre será aplicable lo dispuesto en el último párrafo del Art. 254 de la Ley en cuanto a que la revocación es impeditiva de la iniciación o de la continuación del proceso de impugnación, ni tampoco respecto a que el efecto que surte la revocación será desde la fecha en que se resuelve. El interés en el pronunciamiento sobre la validez o la nulidad de la resolución puede subsistir más allá de que la resolución haya sido revocada. Y los efectos muchas veces no pueden concebirse sino en forma retroactiva: ¿cómo podrían compatibilizarse los derechos de los accionistas si, en el ejemplo usado, unos percibieron sus dividendos antes de la revocación y los demás no podrían recibirlos jamás? ⁽³⁾ Por esto estoy de acuerdo con Ferri cuando dice que "la adopción de una deliberación contraria que no elimina la eficacia de la deliberación precedente por el período intermedio... no sirve para precluir el pronunciamiento de anulación de la deliberación precedente" ⁽⁴⁾.

9. Expuesto lo que antecede, cabe decir que sólo en principio es válido lo resuelto por la jurisprudencia cuando se dijo que "demandada la nulidad de la asamblea, y celebrada nueva asamblea en el transcurso del pleito, exenta de los vicios de la anterior, no cabe dictar sentencia invalidatoria, que carecería de utilidad jurídica para la actora" ⁽⁵⁾.

No debe perderse de vista que puede darse la situación contemplada en el Art.

(2) Para un profundo estudio sobre la revocabilidad de las decisiones asamblearias en general, véase Chiomenti, F., *La revoca delle deliberazioni assembleari*, Ed. Dott. A., Giuffré, Milán, 1969. En particular, para las decisiones anulables, véase pág. 196.

(3) Sobre la necesidad de que los efectos sean *ex tunc*, véase Ferri, G., *Le società*, pág. 482, quien hace referencia a la sustitución de una "deliberación inmediatamente productiva de efectos" por otra que produce efectos *ex tunc*.

4) Ferri, G., *Le società*, pág. 483.

(5) CNCom., Sala D, 26 de julio de 1977, García Badaracco, María C., y otro c/Anaber, S.A., L.L., 1978, pág. 566.

244 de la ley alemana de sociedades por acciones de 1965, a saber, que "si el actor tiene un interés jurídico en la declaración de nulidad de la resolución por el tiempo hasta la resolución confirmatoria, puede hacer valer la impugnación con el objeto que se declare la nulidad de la resolución por ese período". Lo cual, además de todo, tiene importancia fundamental a los efectos de la responsabilidad que el propio Art. 254, último párrafo, deja subsistente. De algún modo esto mismo está implícito en un fallo de la Sala A de la Carí. Com. que, aunque referido a las consecuencias de la ejecución de la decisión impugnada, tiene relevancia también en el caso de revocación o confirmación: "en el supuesto de nulidad de decisiones asamblearias, la ejecución de la decisión nula no afecta la acción de impugnación ya que siempre subsiste la responsabilidad por los daños causados" (6).

III. Efectos de la Sentencia

1. A diferencia de otras legislaciones, nuestra Ley no establece cuáles son los efectos de la sentencia que se dicte en un juicio de impugnación de resoluciones asamblearias. El Cód. Civ. italiano de 1942 dispone que la anulación de la deliberación produce efectos respecto de todos los socios (Art. 2377), y lo mismo el Art. 203 de la ley mejicana de 1933 y el Art. 248 de la ley alemana de 1965.

En nuestro derecho lo único cierto es que como consecuencia de la acumulación de acciones dispuesta en el Art. 253 de la Ley, normalmente se dictará una sentencia única.

2. Pero aún con relación a esta cuestión cabe la hipótesis que, por omisión de denuncia de la existencia de algún proceso, se dicten sentencias independientes. Por otra parte, en la práctica es difícil imaginar que, atenta la brevedad del plazo de caducidad del Art. 251 y la suspensión de procedimientos del Art. 253, quepa la iniciación de un nuevo juicio después de una primera sentencia. No obstante, la cuestión puede plantearse en las raras hipótesis en que lo que esté en debate sea una transgresión al orden público, o sea una nulidad absoluta.

3. Como es sabido, las sentencias, en general, producen efectos solamente entre las partes. La extensión de los efectos de la cosa juzgada tiene sus límites en los tres recaudos, eadem res, eadem causa, eadem personae. De donde se derivaría la consecuencia que, si no hubieran intervenido sin excepción todos los interesados, la sentencia no podría tener efectos sino entre las partes del proceso.

4. Sin embargo, en el caso que nos ocupa, una consideración de ese tipo

(6) 21.12.83, Saunier c/La Casa de las Juntas S.A., L.L., 1984-D, pág. 213. Ello pese a que allí se afirmó que la acción se extingue por la revocación del acuerdo impugnado: la mención fue colateral, ya que no era ese el tema de debate en el juicio.

repugnaría la lógica de los hechos. Particularmente, una resolución asamblearia no podría tenerse por nula para un accionista y por válida para los demás.

Por ello, aunque en nuestra Ley no existe una disposición como el citado Art. 2377 del Cód. Civ. italiano, adhiero a la posición que a su respecto expone Vaselli: si la sentencia es positiva, o sea si anula la resolución es vinculante para todos los interesados; si es negativa, o sea si se rechaza la acción, sólo vincula a las partes. "Esta solución no peca... de incoherencia: la sentencia que anula pone en existencia un nuevo acto, el cual, quitando eficacia a la deliberación, debe ser reconocido por todos; la sentencia, en cambio, que rechaza la demanda de invalidez, reconociendo por lo tanto la demanda como infundada, nada crea ni modifica, ni en derecho ni en los hechos" (7).

5. La cuestión, con toda evidencia, es de gran importancia práctica: no sólo ningún accionista podrá reclamar los derechos que le había conferido la resolución declarada nula, sino también inversamente, cualquier accionista puede reclamar los derechos que la resolución declarada nula le impedía ejercer, en ambos casos aunque no hubieran sido partes del proceso.

Esto significa, asimismo, que cualquier accionista está legitimado para demandar la ejecución de la sentencia, aunque no lo haga el que obtuvo el pronunciamiento (8).

6. Salvo en cuanto a los terceros de buena fe que hubieran adquirido derechos en base a la resolución declarada nula, los efectos de la sentencia que hace lugar a la impugnación se producen *ex tunc*, o sea, son retroactivos.

7. Pero este principio no es en modo alguno absoluto: si la resolución asamblearia en cuestión no estuvo suspendida en su ejecución en virtud de la medida cautelar del Art. 252, pudo haber producido efectos tales que hagan imposible el cumplimiento del principio de derecho común de restitución de las cosas a su anterior estado (Cód. Civ., Art. 1050).

Así como en derecho societario los vicios formales producen como efecto la

(7) Vaselli, M., *Delliberazioni nulle e annullabili de la società per azioni*, Ed. Milani, Padua, 1947, págs. 103/4. Cfme., también, Halperin, I., *Sociedades Anónimas*, págs. 656/7.

(8) Esta cuestión fue resuelta por el Juzgado en lo Comercial N° 24 en el conocido caso *Mihura c/ Mandataria Rural S.A.* En la sentencia definitiva recaída en el mismo, se había resuelto declarar la nulidad de la resolución asamblearia que dispuso retener las utilidades no distribuidas durante dieciséis ejercicios, y ordenó el reparto de los dividendos. Después de la sentencia el actor llegó a una transacción, enajenó sus acciones, y desistió de su pretensión. Pero otro accionista, ajeno al juicio, se presentó al proceso y promovió la ejecución de la sentencia, lo que fue admitido por el Tribunal. Dijo éste que se trataba de pretensiones de contenido social cuyos efectos jurídicos se extienden necesariamente sobre toda la comunidad de socios, por lo que cualquiera de ellos, aunque no haya promovido la acción de impugnación tiene interés en que se subsane el estado de irregularidad institucional de la sociedad (7.5.81, inédito, 1ª Instancia firme).

irregularidad y no la nulidad, con pleno reconocimiento de la existencia y actuación de la sociedad irregular, y los vicios de fondo que dan lugar a la nulidad producen, en definitiva, la liquidación social y no la vuelta al estado anterior a la constitución de la sociedad porque la actuación cumplida no puede ser *desactuada*, la jurisprudencia también reconoció, hace tiempo ya, que la actuación de un directorio que, a la postre resultó haber sido viciosamente elegido, es válida y eficaz en relación a los terceros, y plenamente oponible a la sociedad ⁽⁹⁾. Del mismo modo, resultaría difícil de concebir, por ejemplo, que una fusión o una escisión ejecutadas puedan, por la declaración de su nulidad, volverse atrás en sus consecuencias fácticas. A lo sumo podrá imponerse el camino inverso: una escisión luego de una fusión anulada, o una fusión luego de una escisión anulada, pero a la fecha de la sentencia.

8. En consecuencia, cuando exista imposibilidad de retrotraer total o parcialmente los efectos de una sentencia que declara la nulidad de una resolución asamblearia, deberá resolverse la cuestión en la indemnización de los daños causados. Este principio ha sido explícitamente admitido por la jurisprudencia, cuando dijo que "ciertos argumentos que pueden ser estimados válidos en un contexto general referido al régimen de nulidad de los actos jurídicos, carecen de aplicación en el caso de nulidad de decisiones asamblearias societarias, cuyo instituto se rige por normas propias. ...En el supuesto de nulidad de decisiones asamblearias, la ejecución de la decisión nula no afecta la acción de impugnación, ya que siempre subsiste la responsabilidad por los daños causados" ⁽¹⁰⁾.

9. Dejando a salvo lo recién expuesto, agregaré, con Vaselli, que "la anulación de una deliberación trae consigo también la de las deliberaciones sucesivas que estén en relación de conexión causal necesaria con la primera" ⁽¹¹⁾.

10. A diferencia de lo que expresamente establecen algunas legislaciones extranjeras, nuestra Ley nada dispone sobre la necesidad de inscribir la sentencia declarativa de una nulidad en el Registro Público de Comercio. Sin embargo, estimo que esa inscripción es ineludible si se trata, en el caso de la anulada o declarada nula, de una resolución de las que deben inscribirse (v. gr., un aumento de capital dejado sin efecto, etc.).

IV. Ejecución de la sentencia

1. Otra cuestión que tiene considerable importancia, es la relativa al modo

(9) Frigorífico Setti S.A.; s/quiebra, Corte Suprema, 4.7.68, RDCO, Año 3, 1970, con comentario de Ana Rosa Cusnir.

(10) CNCom., Sala A, 21.12.83, Saunier c/La Casa de las Juntas, L.L. 1984-D, pág. 213.

(11) Vaselli, M., *Delliberazioni nulle...*, pág. 114.

en que ha de ejecutarse una sentencia que admite una impugnación de una decisión asamblearia.

En algunos casos ello implicará una modificación de una declaración de voluntad de necesidad imprescindible para la sociedad.

2. Ello ocurre, por ejemplo, en relación al balance o a la distribución de utilidades: declarada la nulidad de una aprobación de los estados contables, éstos deben ser sustituidos por otros que contemplen lo resuelto en la sentencia.

Lo correcto sería que una nueva asamblea produzca la rectificación pertinente. Pero si la asamblea es renuente o remisa en cumplir, ¿podrá el tribunal forzar la ejecución de su resolución?

3. La respuesta afirmativa comporta tanto como decir que la expresión formal de la voluntad social puede llegar a ser sustituida por el juez. Por ello existe cierta renuencia en aceptar esta consecuencia.

Sin embargo, ninguna sentencia puede quedar sin ejecutar, y si la sociedad o su asamblea se resisten, el Tribunal deberá proveer los medios para hacer que su resolución se cumpla. Para ello podrá, eventualmente, recurrirse a la intervención judicial de la sociedad que, de ser necesario, incluya la facultad de sustituir la voluntad del órgano de gobierno.

V.- Responsabilidades

1. El Art. 254, primer párrafo, establece que “los accionistas que votaron 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”, agregándose, en el último párrafo, última frase, del mismo artículo, que aunque mediara revocación del acuerdo impugnado, “subsistirá la responsabilidad por los efectos producidos o que sean su consecuencia directa”.

2. Es necesario formular algunas precisiones sobre esta norma, porque no puede ser aplicada en forma tan automática como una primera lectura parecería sugerir.

3. Así, no debe perderse de vista que para que sea aplicable el régimen de responsabilidad deben concurrir tres elementos: el objetivo, o sea el daño; el subjetivo, o sea dolo o culpa; y el nexo causal, o sea la relación entre el daño producido y la actuación del sujeto imputado. No existe en esta materia una responsabilidad objetiva.

4. A la luz de lo precedente, deberán analizarse los diferentes supuestos en que puede producirse una declaración de nulidad de una resolución y se verá que, en muchos casos, no existirá daño resarcible, excepto, tal vez, las costas del proceso

de impugnación. En otros faltará el elemento subjetivo: no siempre quienes votaron favorablemente una resolución estarán incurso en una conducta dolosa o culpable. Y no pocas veces faltará el nexo causal entre los motivos que determinan la declaración de nulidad y el voto del accionista.

5. No pretendo agotar aquí un listado de hipótesis posibles, pero señalaré algunos ejemplos, tanto de casos en que no cabe la responsabilidad, como de supuestos en que sí corresponde.

5.1. Así, si las resoluciones de una asamblea son declaradas nulas porque existieron vicios en la convocatoria, o porque el directorio o la sindicatura no cumplieron con el deber de información que debían al accionista, es indudable que falta el nexo causal entre el voto de quienes aprobaron las resoluciones respectivas y la declaración de nulidad.

5.2. Si no fueron alcanzadas las mayorías legales o estatutarias, o hubo errores en los cómputos, ocurrirá otro tanto: los accionistas que votaron favorablemente la resolución no tienen relación con la declaración de haberse aprobado o no una determinada moción.

5.3. Cuando una resolución se declara nula por vicios en votos decisivos para formar la mayoría, también resulta evidente que los accionistas que votaron libres de esos vicios carecen de responsabilidad por el modo en que se alcanzó la resolución declarada nula.

5.4. Si la asamblea fue obstaculizada en su deliberación, y ello causa la nulidad de las resoluciones adoptadas, cabrá responsabilizar a quienes la obstaculizaron, pero no a todos los accionistas que votaron a favor las decisiones tomadas.

5.5. El deber de constatar la existencia del quórum legal no es tampoco de los accionistas sino de quien preside la asamblea. En consecuencia, si el motivo de la declaración de nulidad es ése, tampoco corresponde que sean responsabilizados los accionistas que votaron favorablemente las resoluciones que aparecen adoptadas, a menos, quizás, que la falta de quórum en el caso contrato, no pueda haberles pasado desapercibida.

5.6. En cambio, cuando se dé el caso de una resolución asamblearia claramente abusiva, o violatoria de los derechos individuales de los accionistas, o de un objeto notoriamente ilícito, la atribución de responsabilidad deberá operar plenamente.

5.7. La responsabilidad que quepa a los directores, síndicos e integrantes del consejo de vigilancia, se regirá por las normas específicas de la Ley sobre el particular. Específicamente, si se trata de la ejecución de resoluciones asamblearias violatorias de la ley, del estatuto o del reglamento, les comprende el deber jurídico de

impugnarlas, no solamente el de abstenerse de cumplirlas⁽¹²⁾. Por otra parte, de muchos de los vicios del funcionamiento asambleario, como defectos en la convocatoria, violación del deber de información, etc., serán precisamente ellos los únicos responsables.

(12) Ctra.: Escuti, I., La falta de impugnación de una decisión asamblearia por sí sola no genera responsabilidad alguna a los directores, en IV Congreso de Derecho Societario, Mendoza, 1986, Comisión II.