

**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO MERCANTIL**

**MEDIOS DE DEFENSA DE ACCIONISTAS MINORITARIOS
EN COMPAÑÍAS ANÓNIMAS**

Trabajo Especial de Grado presentado
como requisito parcial para optar al Grado
de Especialista en Derecho Mercantil.

Autora:

Abogada Sorelis C. Uzcátegui R.

Tutor: Dr. David Palis Fuentes

Valera, Mayo de 2001

**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO MERCANTIL**

APROBACIÓN DEL ASESOR

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana abogada SORELIS C. UZCÁTEGUI R. para optar al Grado de Especialista en Derecho Mercantil, cuyo título es: MEDIOS DE DEFENSA DE ACCIONISTAS MINORITARIOS EN COMPAÑÍAS ANÓNIMAS; Considero que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la ciudad de Caracas, a los _____ días del mes de Mayo de Dos Mil Uno.

Dr. David Palis Fuentes.
C.I N° 5.539.585

**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO MERCANTIL**

**MEDIOS DE DEFENSA DE ACCIONISTAS MINORITARIOS
EN COMPAÑÍAS ANÓNIMAS**

Por: Abogada Sorelis C. Uzcátegui R.

Trabajo Especial de Grado de Especialización en Derecho Mercantil

Aprobado en nombre de la Universidad Católica “Andrés Bello”, por el

Jurado abajo firmante, en la ciudad de Caracas a los _____ días

Del mes de _____ de Dos Mil Uno.

CI.

CI.

INDICE GENERAL

	pp.
APROBACIÓN DEL ASESOR	ii
APROBACIÓN DEL JURADO	iii
INDICE GENERAL	iv
INTRODUCCIÓN	1

CAPÍTULOS

I SOCIEDADES ANÓNIMAS: ASPECTOS GENERALES ...	6
Evolución de las Sociedades Anónimas	6
Definición de las Sociedades Anónimas	8
Clases de Sociedades Mercantiles	9
Las Sociedades Anónimas	11
Constitución de la Sociedad Anónima	15
Acciones y Aportaciones	18
Órganos de la Sociedad Anónima	20

La Toma de Decisiones en las Sociedades Anónimas por Parte de los Accionistas Mayoritarios como un Sistema Contrario a los Derechos de los Accionistas Minoritarios	32
II ACCIONISTAS: CARACTERÍSTICAS	39
Accionista: Definición	39
Adquisición de la Condición de Accionista de una Compañía Anónima	40
Accionistas Mayoritarios y Minoritarios	41
Derechos de los Accionistas	44
Derechos de Administración	49
Derechos Patrimoniales	53
Otros Derechos Patrimoniales	55
III MEDIOS DE DEFENSA DEL ACCIONISTA	56
Medios de Defensa del Accionista	56
Análisis del Artículo 290 del Código de Comercio	63

Análisis del Artículo 291 del Código de Comercio	74
CONCLUSIONES	84
BIBLIOGRAFÍA	87

**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO MERCANTIL**

**MEDIOS DE DEFENSA DE ACCIONISTAS MINORITARIOS
EN COMPAÑÍAS ANÓNIMAS**

**Autora: Sorelis C. Uzcátegui R.
Asesor: David Palis Fuentes.
Mayo de 2001**

RESUMEN

El objetivo de este trabajo fue Analizar las debilidades y fortalezas de la legislación mercantil venezolana, en relación con los medios de defensa del accionista minoritario en las Sociedades Anónimas. Se realizó una crítica a la forma como se toman las decisiones en este tipo de empresa por parte de los accionistas mayoritarios, como un sistema contrario a los derechos e intereses de los accionistas minoritarios. De igual modo, a interpretar los medios de defensa de los intereses de los accionistas, establecidos en la legislación venezolana, con especial referencia al Código de Comercio venezolano, para finalmente explicar los derechos propios de los accionistas, establecidos en el Código de Comercio venezolano. Metodológicamente, la investigación fue un estudio de tipo Documental a nivel Descriptivo, mediante un diseño bibliográfico. En cuanto al método aplicado, se trabajó con base en el análisis textual, de igual modo el método deductivo. Se concluyó que, aún cuando la ley quiso conceder a todos los accionistas, los mismos derechos y medios de defensa en tutela de sus intereses, se puede apreciar que los mecanismos de defensa son inconsistentes al ser llevados a la realidad. Descriptores: Sociedades Anónimas, Medios de Defensa.

CAPÍTULO II

ACCIONISTAS: CARACTERÍSTICAS

En este capítulo se procede a la definición del concepto de Accionista, en relación con las Sociedades Anónimas, la forma como se adquiere la condición de Accionista de una compañía o empresa mercantil y la categorización de Accionista Mayoritario y Accionista Minoritario.

Accionista: Definición

Habiendo abordado los aspectos que definen a una Sociedad Anónima, se revisa a continuación las referencias teóricas en relación con los socios que la integran y los cuales se definen como accionistas. Al respecto, de acuerdo con la Ley General de Sociedades Mercantiles de México, citada por Rodríguez (1996, 258); “un accionista se identifica por su carácter de titular de documentos que le otorguen derechos en relación con las operaciones de una sociedad mercantil”.

Para García (1998, 32), un accionista es “la persona que realiza una aportación suplementaria de capital y como tal, adquiere derechos de participación en una sociedad mercantil”. El término también se emplea para referirse a aquel socio de una empresa que no aporta trabajo, sino tan sólo capital y como tal, participa de los dividendos de la misma.

En síntesis, aunque no existe una definición precisa y definitiva de lo que es un accionista, la doctrina del Derecho mercantil lo caracteriza como la persona que es propietaria de títulos de valor (acciones) de una sociedad mercantil.

Adquisición de la Condición de Accionista de una Compañía

Como se ha planteado anteriormente, un accionista es la persona que se hace propietaria o propietario de acciones correspondientes a una determinada empresa mercantil, ya sea ésta de carácter privado o público. En ese sentido, la condición sine qua num para ser accionista de una Sociedad Anónima es la suscripción de capital a través de acciones, que lo acreditan como tal.

Accionistas Mayoritarios y Minoritarios

Con base en lo anteriormente expuesto, considerando el número de acciones que posean en la Sociedad, los socios se definen como accionistas mayoritarios y accionistas minoritarios. Los primeros, según la doctrina jurídica, son los que ejercen la administración de la Sociedad Anónima; en tanto que los segundos, por razones de diversa índole; son sujetos no representados por el grupo gestor de la sociedad.

En términos reales, los accionistas minoritarios no necesariamente constituyen un grupo minoritario (valga la redundancia), en cuanto a la cantidad de personas que lo integran, sino en lo que respecta al número de acciones que representan en la Asamblea General de Accionistas. Igual sucede con los accionistas mayoritarios, que no necesariamente representan una mayoría de socios por la cantidad que integra el grupo, sino por la participación en cuanto al número de acciones que poseen.

Esta circunstancia ha hecho afirmar a algunos autores, entre los que destaca Ascarelli (1947), citado por Morles (1999, 1401); que “la

protección de la minoría es, a veces, protección de la mayoría de accionistas contra las eventuales malversaciones y artificios de quienes dominan la sociedad”. Adicionalmente, Gregorini (1991), citado por Morles (1999, 1403); expresa:

Con la expresión minoría se hace referencia a una relación cuantitativa de poder que nada tiene que ver con la cantidad de personas y que puede o no estar unida a la circunstancia de la tenencia de un mayor número de acciones.

En atención al planteamiento de Gregorini, resulta más apropiado hablar de los accionistas que integran el grupo de control, por oposición al resto de los accionistas o de los otros grupos, considerados en su conjunto como ahorristas.

Por su parte, la doctrina venezolana afirma la noción de accionista minoritario sobre presupuestos diferentes. En efecto, De Sola (1960), citado por Morles (1999, 1403); expresa: “ Llámase así al accionista que de hecho se encuentra en una situación pecuniaria y numéricamente inferior en relación con la masa de títulos que ha asumido en un

determinado momento el control del organismo económico de la sociedad anónima”.

Se evidencia en este concepto, una de las tantas situaciones de contraposición de intereses que se manifiesta en este campo (por un lado, los accionistas que representan numéricamente la mayoría del capital social y por el otro, los que integran la minoría).

En consecuencia de lo anteriormente dicho, y ateniéndose al criterio de Morles (1999), el concepto de accionista minoritario no es una noción uniforme, absoluta y permanente; al contrario, es una caracterización heterogenia, relativa y temporal. En términos generales, es el accionista que no pertenece al grupo que controla a la sociedad, con independencia de la naturaleza cuantitativa del grupo. No quiere decir esto, que la condición de pertenecer a uno u otro grupo, pueda llegar a ser causa para la formación de una Psicología de contraposición.

.../

Derechos de los Accionistas

Haciendo referencia a los derechos de los accionistas, la legislación venezolana carece de una formulación lo suficientemente clara y de una reglamentación lo suficientemente precisa para construir una teoría de los derechos esenciales del accionista. Sin embargo, las normas del Código de Comercio (1955), permiten inferir que la acción, en el derecho venezolano, otorga: a) Un derecho de participar en las utilidades; (b) Un derecho de participar en el patrimonio resultante de la liquidación.

Así mismo, la doctrina nacional agrega el derecho preferente de participar en la suscripción de nuevas acciones. A los derechos anteriores, de contenido económico, la ley permite reconocer uno de significado político, como es el derecho de voto. Según Morles (1999, 1053); “de una manera virtual, al accionista de la Sociedad Anónima venezolana le reconoce la ley el conjunto de los derechos que la doctrina agrupa bajo las categorías tradicionales”.

En relación con lo anteriormente dicho, es importante señalar, que el

Código de Comercio venezolano (1955); no proclama directamente el derecho del accionista a intervenir en la Asamblea General, definida ésta por Sánchez (1996, 67), como “la reunión de los accionistas, debidamente convocados para deliberar y decidir por mayoría sobre determinados asuntos sociales propios de su competencia”; pero le impone la obligación de asistir a ella. En ese sentido, pueden asistir a la asamblea los accionistas inscritos en los libros de la Sociedad, aun cuando la inscripción haya sido efectuada momentos antes de la reunión.

En cuanto al derecho al voto que correspondería por ser accionista, la regulación que a esta materia le dedica el Código de Comercio venezolano (1955), es tan precaria, que ni siquiera existe una declaración que exprese –de modo directo- que al accionista le corresponde el derecho al voto, tal como lo estipula el derecho italiano, donde, el Código Civil (Artículo 2351), citado por Morles (1999: 1055); expresa: “toda acción atribuye el derecho del voto”.

No obstante, existen normas de las cuales puede derivarse este principio, tal es el caso del Artículo 257 del Código de Comercio (1955); donde se

establece que en las asambleas para la constitución de la compañía cada suscriptor tiene un voto cualquiera que sea el número de acciones que poseyere.

En lo que respecta a los derechos individuales de los accionistas, según Calgano (1992), citado por Morles (1999, 1405), en los diversos países europeos se reconoce que los mismos existen, entendiendo por tales, “aquellos derechos que le son reconocidos por normas inderogables, cuyo irrespeto por la asamblea determina la ineficacia de la resolución respectiva, por falta de legitimación del órgano para disponer del derecho afectado”; en tanto que según Vighi (1997); las características del derecho individual radica en no estar nunca, en ningún caso, sujeto a la voluntad de la mayoría.

Así pues, en el Derecho francés, la protección de la minoría se ha fundamentado sucesivamente en la teoría de las bases esenciales, en los derechos propios de los accionistas y en la limitación del poder de la mayoría basada en las nociones de buena fe, prohibición del abuso de derecho y desviación de poder.

Diversos son los criterios ensayados por la doctrina con el propósito de sistematizar los derechos y facultades del socio, pero los que parecen adaptarse al objeto constructivo del interés social común son los referidos a la materia de la administración y al ejercicio de derechos afines complementarios, unos derechos conciernen a la gestión y otros a la información y vigilancia de la misma, otros derechos conciernen al aspecto patrimonial del accionista.

Por regla general, los derechos administrativos, entran en la categoría de los indisponibles, por estar ligados a las necesidades de funcionamiento y conservación de la Compañía, son los que facultan para intervenir directa e indirectamente en la dirección ordinaria del ente, son pues, materia de orden público, lo que equivale a decir que ni la escritura constitutiva o los acuerdos de asamblea ni los actos de administración sustentados en razones de conveniencia general podrán válidamente disponer de ellos en el sentido de suprimirlos, modificarlos, condicionarlos, dificultarlos en su ejercicio o simplemente suspenderlos en perjuicio de sus titulares.

Los de información y vigilancia se refieren a la facultad de pedir la

información de cuentas de comprobación, pedir la estimación por peritos de aportes en especie o de las ventajas en provecho particular de alguno o algunos socios, aprobar o improbar las cuentas de los cierres de ejercicio, entre otros que les otorgan la Ley respectiva.

Es evidente que derechos como los enunciados anteriormente, podrán alcanzar su efectividad a través de la institución de la minoría, esto es, el poder accionario que no puede ser derogado ni restringido estatutariamente o por la asamblea, y cuya presencia y actuación la Ley tutela en interés del socio y del ente social (Briceño, 1985).

La legislación mercantil venezolana, como se ha planteado anteriormente, carece de una formulación lo suficientemente clara y de una reglamentación precisa para construir una teoría de los derechos esenciales del accionista. Sin embargo, las normas del Código de Comercio permiten inferir que a todo accionista de una compañía anónima, independientemente del número de títulos que posea, se le confieren los mismos derechos sustantivos y adjetivos. Llámense derechos sustantivos, aquellos derechos que repercuten directamente en

su patrimonio, tales como la percepción de dividendos, copropiedad de las reservas, participación en la liquidación del activo, cesibilidad de sus títulos; y adjetivos, aquellos derechos, o más propiamente medios, de que los provee la Ley para mantener incólumes y hacer efectivos los primeros, tales como el derecho de voto, en primer lugar; de asistencia a las asambleas, de información y fiscalización de las actuaciones del Directorio y de impugnación de los acuerdos de las asambleas (René de Sola, 1960).

Realizando una síntesis general de los derechos que corresponden al accionista en las Sociedades Anónimas, siguiendo el criterio de Rodríguez (1985), se tiene:

Derechos de Administración

- Derecho del Voto: El voto representa la voluntad actuante de la persona suscriptora de una porción de capital. También representa la medida de un interés concreto dirigido a lograr el éxito de la actividad empresarial.

La opinión doctrinal ve en el voto un derecho individual ejercido con miras al interés común, a falta del cual aquél pierde su razón de ser como instrumento de realización de fines colectivos.

Como derecho individual el voto es ejercido en el ámbito de la asamblea o del modo que fije el contrato social. Su ejercicio es potestativo, en el sentido de que la normativa vigente no ha articulado medios de obligar al socio a asistir o hacerse representar en la asamblea, ni al deber de utilizar los otros medios previstos para la toma de decisiones. Al respecto, el Artículo 272 del Código de Comercio venezolano, contiene sólo una formulación genérica cuando expresa: “los accionistas deben asistir a las asambleas”, sin implementarla con sanción alguna, lo que no descarta, la posibilidad de que los estatutos puedan contener previsiones sancionadoras del ausentismo.

Tampoco existe en dicho Código, una declaración expresa de que al accionista le corresponde el derecho de voto, tal como ocurre en Italia, donde el Artículo 2.351 del código Civil expresa que “toda acción atribuye el derecho de voto”.

Existen, por supuesto, normas de las cuales puede derivarse el principio, como el Artículo 257 del Código de Comercio venezolano, el cual dispone que, en las asambleas para la constitución de la compañía, cada suscriptor tiene un voto cualquiera que sea el número de acciones, concluyéndose por argumento a contrario, que en las asambleas que no sean constitutivas, existe una relación entre ecuación y voto.

Luego cuando se habla de quórum de constitución de las asambleas, o de quórum de deliberación (artículo 273 del Código de Comercio venezolano), se supone que la referencia al número de accionistas representativo de más de la mitad del capital social, se hace pensando en que esa porción del capital, está integrada por acciones con votos, y más notoria aparece la vinculación cuando, después de fijar un quórum más alto para las asambleas especiales, el Código de Comercio venezolano habla de voto favorable de los que representen la mitad, por lo menos, de ese capital para aprobar los asuntos sometidos a la consideración de esa asamblea.

Partiendo de estas observaciones, se puede afirmar que el voto compete

al titular de la acción; en consecuencia, no puede otorgarse el derecho de voto a quien no sea accionista. Por otra parte, la acción constituye, por regla general, la unidad de medida del voto; a cada acción corresponde un voto, a menos que el sujeto emisor otorgue el derecho conforme a un criterio diferente, pues la excepción está constituida por la acción sin voto o por la acción de voto múltiple, fórmulas éstas que no se encuentran prohibidas en el ordenamiento jurídico venezolano, siendo recomendables especialmente para el caso de las empresas inscritas en la Bolsa de Valores.

- *Derecho de intervenir en la asamblea:* Esta cualidad se obtiene frente a la sociedad una vez inscritos en los libros de la compañía, aún cuando la inscripción haya sido efectuada momentos antes de la reunión. (Código de Comercio Venezolano, Artículo 296).

- *Derecho de información:* Este derecho comprende el poder de vigilancia e inspección llevado a cabo por cualquier socio o grupo porcentual a través del órgano competente. Se define como el atributo principal del socio para conocer y controlar el curso de los negocios

mediante las cifras o partidas contables que objetivizan el progreso o irregularidad de aquellos. Esta objetividad resulta del examen de libros, documentos, informes, correspondencia y demás papeles pertinentes. También se incluyen en este poder de vigilancia e inspección el derecho de convocatoria de asamblea.

- **Derecho de impugnación:** El artículo 290 del Código de Comercio venezolano establece un derecho de oposición de todo accionista a las decisiones manifiestamente contrarias a los estatutos o a la ley, así como el derecho de denuncia por sospechas de graves irregularidades en el cumplimiento de sus deberes por parte de los administradores y falta de vigilancia de los comisarios (Artículo 291 ejusdem).

Derechos Patrimoniales

- *Derecho al dividendo:* La participación del accionista en los beneficios está sujeta a la existencia de utilidades líquidas y recaudadas (Artículo 307 del Código de Comercio venezolano) y a la presencia de una decisión del órgano competente acordando la distribución.

El dividendo corresponde a quien ostente la cualidad de accionista para el momento de la adopción del acuerdo por el órgano social.

- *El derecho a la cuota de liquidación:* El Código de Comercio venezolano carece de una norma que exprese directamente que, realizada la liquidación, los liquidadores han de redactar el balance final, indicando la parte correspondiente a cada acción en la división del activo, como si lo establece el Código Civil Italiano, en su Artículo 2453.

El derecho del accionista a una cuota en la participación del activo que resulte de la liquidación, está implícito en la naturaleza misma de la sociedad formada con aportes de los socios. La liquidación se resuelve en la devolución a los socios del capital aportado, más los beneficios que puedan haberse acumulado, o en todo caso; en la devolución del eventual saldo del capital. Este derecho a la cuota de liquidación, ha sido caracterizado como un derecho individual del socio, no sometido a la voluntad de la mayoría.

.../

Otros Derechos Patrimoniales

Dentro de los derechos de efectos económicos, aunque también lo son de carácter administrativo, se señalan el derecho preferente de suscribir y de participar en los aumentos gratuitos de capital.

- *El derecho de receso*: El Código de Comercio venezolano establece en su Artículo 282, el derecho que tiene el accionista de separarse de la sociedad, obteniendo el reembolso de sus acciones, en proporción al activo social, según el último balance aprobado, cuando no convenga en el reintegro, en el aumento de capital o en el cambio del objeto social.

El derecho de receso o de separación, no puede fácilmente ubicarse entre los derechos patrimoniales o entre los derechos administrativos. Doctrinariamente se le atribuye un fundamento basado en la ley y otro en la naturaleza contractual de la sociedad.

.../

CAPÍTULO III

MEDIOS DE DEFENSA DEL ACCIONISTA

Este capítulo se dedica al análisis de los medios de defensa del accionista establecidos en la legislación mercantil venezolana, especialmente los contemplados en los Artículos 290 y 291 del Código de Comercio venezolano.

Medios de Defensa del Accionista

En un primer momento se puede afirmar que la ley ha querido conceder a todos los accionistas, por igual, los mismos derechos y los ha provisto de los mismos medios de defensa de sus intereses. Así por ejemplo, si un accionista invirtió sus ahorros por la confianza que le inspiraba la actividad desarrollada por la empresa, tiene, ante una reforma del objeto social acordada por una mayoría especial, el derecho de separarse de ella, según lo establecido en el Código de Comercio venezolano.

En opinión de René de Sola (1960), este texto legal merece una objeción en lo que respecta al reembolso del valor de las acciones cuando el accionista decide separarse, ya que el mismo se ve obligado a aceptar como bueno el último balance aprobado por la mayoría contraria, que ha podido, en connivencia con el Directorio, acomodar la situación de acuerdo con los previsibles resultados de la asamblea convocada para el cambio de objeto.

Ante el derecho de información y fiscalización de los libros, que obligatoriamente deben llevar las compañías anónimas, los accionistas pueden realizar dicho exámen por sí mismos, o con auxilio de asesores, cuando quieran imponerse de cuestiones técnicas, que escapen de su comprensión directa, como es el caso de ganancias y pérdidas, de reservas ocultas o de inventarios, indispensables para despejar irregularidades imputables a administradores o comisarios.

Igual crítica hace el autor a esta disposición, en cuanto que, aún admitiendo la capacidad o posibilidad de efectuar dichos análisis para que los accionistas puedan deducir si sus intereses están bien

administrados, el accionista minoritario, impotente como se reconoce a sí mismo para imponer su criterio en la asamblea, regularmente se abstiene de asistir a ella, y si asiste, su reclamo se ahoga entre el alud de votos de la mayoría

Ahora bien, entendidos los medios de defensa como aquellos mecanismos legales que permiten a los accionistas hacer valer sus derechos ante la asamblea general de la sociedad, se debe, entonces, hacer referencia a lo preceptuado en los Artículo 290 y 291 del Código de Comercio venezolano, el cual dispone:

Art. 290: A las decisiones manifiestamente contrarias a los estatutos o a la ley puede hacer oposición todo socio ante el juez de Comercio del domicilio de la Sociedad, y éste, oyendo previamente a los administradores, si encuentra que existen las faltas denunciadas, puede suspender la ejecución de esas decisiones, y ordenar que se convoque una nueva Asamblea para decidir sobre el asunto.

La acción que da este artículo dura 15 días, a contar de la fecha en que se de la decisión.

Si la decisión fuere confirmada por la Asamblea, con la mayoría y de la manera establecida en los artículos 280 y 281, será obligatoria para todos los socios, salve que se trate de los casos a que se refiere el artículo 282 en que seprocederá como él dispone.

.../

Por su parte, el artículo 291 reza:

Cuando se abriguen fundadas sospechas de graves irregularidades en el cumplimiento de sus deberes por parte de los administradores y falta de vigilancia de los comisarios, un número de socios que represente la quinta parte del capital social, podrá denunciar los hechos al tribunal de Comercio, acreditando debidamente el carácter con que proceden.

El Tribunal si encontrare comprobada la urgencia de proveer antes de que se reúna la asamblea, podrá ordenar, luego de oídos los administradores y comisarios, la inspección de los libros de la compañía, nombrando a este efecto, a costa de los reclamantes uno o más comisarios, y determinando la caución que aquellos han de prestar por los gastos que se originen de tales diligencias.

El informe de los comisarios se consignará en la Secretaría del tribunal.

Cuando no resulte ningún indicio de la verdad de las denuncias, así lo declarará el Tribunal, con lo cual terminará el procedimiento. En caso contrario, acordará la convocatoria inmediata de la asamblea. Contra estas providencias no se oirá apelación sino en un solo efecto

Básicamente el ejercicio del derecho de voto y la asamblea representan dos fases de un mismo acto en lo cual pueden darse anormalidades atribuibles a negligencia y complicidad de administradores y comisarios, suficientes para justificar bien las denuncias contempladas en el Artículo 291, o bien las acciones de nulidad y oposición que autoriza el artículo 290 del Código de Comercio venezolano.

En opinión de muchos autores, entre los que se menciona a Briceño (1985), muy lejos está la asamblea de ser órgano de gestión, por tanto, incapaz de sustituir a los administradores en sus funciones regulares. A esto se suma la confianza que se ha de otorgar a los administradores en el desempeño de sus cargos, lo que es indispensable a los socios y terceros a la hora de exigir responsabilidades.

La idea clásica es que la asamblea es órgano deliberante y legislativo de la persona moral. Deliberante, porque es el medio por el cual los socios deciden sobre las cuestiones de interés común, que supone intercambio de pareceres o un presumible estado de ciencia y conciencia para resolver lo conducente; y legislativo, porque es fuente de normas y directrices que integran el derecho objetivo por el que habrá de regirse la sociedad. Esta fuente interna de normas se legitima por los dictados de la ley positiva, la cual viene a ser la carta mínima de derechos y deberes tanto para la persona moral como para los socios. Todo este conjunto forma la estructura productora de efectos jurídicos, inclusive para los terceros, una vez que se ha cumplido con las exigencias de inscripción y publicidad establecidas para determinados actos.

No obstante, se estima, que el hecho de que la asamblea sea órgano deliberativo y legislativo por excelencia, no impide ni le resta atribuciones gestoras en el ámbito interno. Tal es el caso en que, por previsión estatutaria, en asamblea se apruebe la ejecución de determinadas operaciones que, por su importancia y cuantía, rebasen la competencia normal de los gerentes o directores. De modo que la abdicación de la función gestora podría significar dos cosas: primera, privar al socio del instrumento idóneo para hurgar en el interior de las irregularidades de la administración, y segunda, dejar los destinos sociales a la voluntad de grupos oligárquicos, con desprecio de las minorías.

Las irregularidades en la sociedad mercantil, se refieren a todas aquellas anormalidades que afectan a la sociedad y sus consecuencias recaen tanto en la estructura y funcionamiento interno, como en las relaciones con los terceros. La causa podrá estar en factores internos y externos, es decir, bien en la conducta de sus órganos naturales, bien en hechos fortuitos o de fuerza mayor. Entre éstos últimos se mencionan la brusca caída en los precios del producto fabricado, el alza de los insumos, la falta de liquidez

por la lentitud de los pagos de terceros, etc. Estos hechos no generan las irregularidades entendidas en sentido amplio.

Lo que las originan son las acciones de cooperación o la omisión de los administradores y comisarios que no hicieron lo preciso, dentro de la diligencia exigible, para evitar el daño o reducirlo racionalmente, se habla entonces de graves irregularidades administrativas o de fiscalización, atribuidas concretamente a los órganos respectivos, las cuales también tienen proyección interna y externa, pero que son de más fácil comprobación, por ello encajan con más comodidad en el cauce del artículo 291 del Código de Comercio venezolano.

Respecto de las irregularidades de la sociedad mercantil que atenta contra intereses públicos, es el estado el que canaliza y procesa la situación creada, principalmente con el objeto de proteger a los inversionistas, ahorristas, terceros de buena fé, la masa de accionistas, el desenvolvimiento normal de los negocios, el crédito. En cuanto a las irregularidades administrativas y de fiscalización, graves pero de repercusión atenuada, el sistema ha preferido dejar en los propios

mecanismos societarios la solución de problemas que en principio parecen lesionar una esfera más limitada de intereses.

Análisis del Artículo 290 del Código de Comercio Venezolano

La acción establecida en el artículo 290 del Código de Comercio venezolano es de carácter muy particular; tal afirmación es sostenible en razón de la naturaleza de la sentencia en que desemboca el juicio en el cual se ventila, y a su vez, dicha sentencia está subordinada, en su naturaleza y efectos, a la forma sustantiva del contrato que la genera.

La doctrina jurídica enseña, que si se quiere tener una descripción gráfica del contrato tendría que verse como un instrumento que regula pretensiones contrapuestas. La manifestación de voluntad de las partes es el instrumento que regula sus pretensiones contrarias, pero hay una categoría especial de contratos en que las partes en vez de tener intereses contrapuestos, muy por el contrario, apuntan todos hacia un mismo fin común; estos contratos corresponden a todas las formas de sociedades.

.../

Todos los socios tienen como objetivo lograr el fin social. A su vez la formación de la voluntad presenta profundas diferencias entre los contratos bilaterales y los plurilaterales. En los primeros, la simple manifestación exterior del acto volitivo, perfecciona y hace permanente los objetivos contractuales, y los objetivos personales que movieron a la realización del acto volitivo externo, generan una nueva estructura del contrato fundado en la causa. Por el contrario, en los contratos plurilaterales, la manifestación de voluntad de los distintos contratantes se transforma en una sola que viene a formar un haz púnico que representa la voluntad del ente colectivo.

La estructura contractual descrita, tiene consecuencias de Derecho importantísimas, siendo quizás la más notoria, que en razón del mecanismo de formación de la voluntad, los derechos individuales de los asociados, manifestados dentro de los estatutos del ente, se diluyen y pierden la calidad jurídica propia de los contratos bilaterales ordinarios, en los cuales, aún cuando haya varios individuos en cada extremo de la línea recta, siempre hay intereses contrapuestos entre grupos diferenciales.

Así por ejemplo, una decisión tomada en Asamblea es perfectamente válida cuando alguno de los accionistas (siempre y cuando no constituya la mayoría dentro de la Asamblea) haya sido coaccionado para hacerlo votar favorablemente por una proposición que es aprobada libremente con el concurso de los restantes accionistas. De tal manera, que no puede serle opuesta al tercero que contrata con la compañía, tal vicio del consentimiento.

De lo anterior se deduce que el ejercicio de la acción establecida en el artículo 290 del Código de Comercio venezolano solo queda reservado a los accionistas y nunca a terceros, ni siquiera por la vía de una acción declarativa u oblicua, y sólo puede tener lugar cuando se alegue como fundamento de ella que la decisión es contraria a los estatutos o a la ley.

Habiéndose examinado la estructura sustantiva del artículo 290 del Código de Comercio venezolano, quedaría por dilucidar la naturaleza del procedimiento y del pronunciamiento del juez, al estimar o desestimar la pretensión del solicitante. El primer problema que se presenta en el examen del artículo, consiste en determinar si lo allí establecido permite

subsumirlo correctamente dentro de la idea de juicio. No existe la menor duda de que se trata de un proceso, entendido éste, como un conjunto de actos y acontecimientos interpartes, sucesivos y relacionados, concatenados entre sí y encaminados a obtener un pronunciamiento del juez.

Para determinar si dicho proceso es contentivo de un juicio, se debe hacer un análisis sobre si existe contención entre las partes y la naturaleza de la decisión del juez. La solicitud del accionista concatenada a la decisión judicial perseguida no es un juicio contencioso porque el pronunciamiento del juez no causa cosa juzgada, sino que remite a la voluntad legalmente manifestada nuevamente por los accionistas, la decisión final de la pretensión del accionista solicitante.

La casación venezolana ha sostenido constantemente que la naturaleza de la decisión del juez es la de un acto de jurisdicción voluntaria (Pronunciamientos de fecha: 10 de agosto de 1972; 11 de mayo de 1983 y 15 de octubre de 1987). Así mismo, en opinión de Fuenmayor (1997), la providencia que recae, no se corresponde con exactitud dentro de la

naturaleza del acto de jurisdicción voluntaria, sino más bien a la de un acto de naturaleza especial, pues no interviene en la formación de una situación jurídica, ni su pronunciamiento reviste las características establecidas en el aparte único del artículo 11 del Código de Procedimiento Civil, pues una vez pronunciada su decisión, ésta se hace permanente, inmodificable e irrevocable.

Por otra parte, la palabra oposición utilizada por el legislador para conceder el derecho de impugnación al accionista no aporta un elemento determinante, pues dicho vocablo, de acuerdo con su acepción etimológica, lo que significa es repugnar la decisión en sí y no la pretensión de los otros accionistas.

Por su parte, dentro del léxico forense, los pronunciamientos del juez se hacen a través de distintas especies: a) mediante sentencia, en que pone fin a un contradictorio entre las partes; (b) mediante auto, en el cual dictan una decisión sin que nadie se la solicite; (c) mediante decreto, en que a solicitud de una sola parte, y sin oír a la otra, hace un pronunciamiento; y cuando el legislador tiene duda acerca del

pronunciamiento utiliza el término providencia que es genérico y comprende las especies anteriores.

Se concluye, por tanto, que la naturaleza del proceso establecido en el artículo 290 del Código de Comercio venezolano, no es la de un juicio de carácter contencioso. Así mismo, en cuanto a la naturaleza de la decisión del tribunal, se debe acotar que ya el Código Italiano de 1882 utilizó la palabra “providencia”.

En cuanto al contenido y alcance del artículo 290 del Código de Comercio venezolano, tradicionalmente se había venido respetando la jurisprudencia establecida por la Casación el 13 de Octubre de 1925, en el sentido de que lo resuelto por la Asamblea de Accionista tenía preeminencia sobre los estatutos y la ley.

No obstante se ha venido estableciendo en la práctica forense venezolana el concepto de aceptar una demanda de nulidad contra las decisiones de las Asambleas mediante el ejercicio de una acción autónoma y diferente al procedimiento establecido en el Artículo 290 del Código de Comercio, cual es la contemplada en el artículo 1346 del Código Civil venezolano.

Así, el 5 de Diciembre de 1957, el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, abrió la brecha a través de una serie de argumentos para admitir el posible ejercicio de una acción de nulidad; en ella se dijo:

El Código de Comercio Italiano, base y fundamento de nuestro Código de Comercio de Comercio, reconoce que el procedimiento sumario, que es el contemplado en el Artículo 290 de nuestro Código, orientado a obtener la suspensión transitoria de una decisión manifiestamente contraria al acto constitutivo o a la ley, o a los Estatutos, es distinto a la acción ordinaria tendiente a conseguir la anulación de la decisión impugnada, no ve el juzgador el por qué entre nosotros se vaya a sostener jurídicamente el único procedimiento que tenga un socio contra una decisión inicua tomada por la asamblea de una compañía sea el del procedimiento expedito y sumario del artículo 290 del Código de Comercio. El acuerdo de la nueva asamblea si es confirmatorio de la decisión impugnada, no tiene a nuestro criterio otro efecto que dar por consumada la obligatoriedad de la decisión, sin que ello implique pronunciamiento sobre la validez de la misma, cuestión que corresponde a la jurisdicción ordinaria y por ello puede también el socio, sea porque no ejerció la oposición en el término fatal del artículo 290, tantas veces citado, sea porque la asamblea hubiese confirmado la decisión controvertida, ocurrir a la vía ordinaria en demanda de la nulidad de la decisión que considera violatoria de la ley y de los estatutos, y para ello tiene el término de cinco (05) años, que es precisamente el previsto para pedir la nulidad de una convención, según lo dispuesto en el Artículo del Código Civil... (p. 576)

Así las cosas, de todas maneras se siguió aplicando el artículo 290 del

Código de Comercio venezolano; pero el 21 de Enero de 1975, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia estableció una nueva jurisprudencia en virtud de la cual abandonaba la sentencia, que durante cincuenta años rigió el criterio de interpretación de los tribunales.

En atención a los planteamientos formulados con anterioridad, cabe señalar, que la tesis de la existencia de una acción de nulidad autónoma contra las decisiones de una Asamblea General de Accionistas de una Compañía Anónima, constituye una de las cuestiones más polémicas del Derecho societario venezolano, tanto en la jurisprudencia como en la doctrina.

En este ámbito de ideas, entre los autores que no comparten la tesis de una acción autónoma de nulidad, se ubica Fuenmayor, quien argumenta su negativa con base en las siguientes consideraciones:

- La voluntad de las compañías anónimas expresadas a través de su órgano, que es la Asamblea, no es una suma de voluntades, porque constituye una sola voluntad sustitutiva y propia, no delegada por los accionistas. La voluntad del órgano puede coincidir o no; es una voluntad

autónoma y distinta, que según algunos, tiene como disciplina el que sus decisiones sean tomadas en interés del ente (algunos pretenden que cuando actúa fuera del interés del ente incurre en abuso o desviación de poder).

Señala el autor, que esta situación se hace patente cuando se observa que en las Asambleas posteriores a aquellas que no se han constituido por falta de quórum, y se constituyen con el número de los presentes cualquiera sea el que concurra, las decisiones son válidas (Código de Comercio, Artículos 276 y 281).

Las anteriores explicaciones ponen de relieve, que habiendo sido formada y manifestada la voluntad de la compañía sin sumatoria de la de sus socios, mal puede hablarse de cosa juzgada en el artículo 290 de dicho Código. Los mecanismos establecidos por la legislación mercantil son los determinantes de la prevalencia de las decisiones de la asamblea por encima de la voluntad de los accionistas.

Aún los patrocinadores de la Teoría del Abuso y Desviación de Poder en

las decisiones de las asambleas aceptan que las decisiones de éstas escapan al control de la legalidad, porque el hecho económico que la genera es de orden subjetivo con respecto al accionista, variable de individuo a individuo y “... escapa al control jurisdiccional y lógicamente debe ajustarse a la determinación de la asamblea de socios, como el órgano más a propósito, también por ser interesado” (Ferri (1985), citado por Zerpa, 1989).

El autor llega así a la conclusión, de que no se puede, a través del proceso, derogar la disposición del artículo 289 del Código de Comercio venezolano, y que todos los argumentos que se esgriman, son deleznales e insuficientes para aniquilar el imperativo mandato del mencionado artículo, invitando al lector a pensar en el caos jurídico que se formaría si el legislador no hubiera sido tan sabio, en su opinión, y hubiese excluido el ejercicio de las acciones de nulidad y que pudiera obtenerse a través de ella, la nulidad de la elección de una Junta Directiva.

Al respecto se pregunta, ¿Cómo quedarían los negocios jurídicos celebrados por los espurios administradores?; ¿Qué se lograría con

declarar la nulidad si ya el acto írrito ha producido sus efectos? y, ¿Cómo quedarían los derechos contractuales de los terceros de buena fe?

Por su parte, Brice (1978), citado por Zerpa (1989, 124), se ha pronunciado radicalmente, a favor de la tesis negadora, razonando su posición, entre otras, en la siguiente forma: “Si la voluntad de la mayoría legal o estatutaria tuviere a merced del querer de cualquiera de los accionistas de la minoría, las compañías anónimas irían irremediablemente al fracaso, porque estarían en eterna contención judicial, con notable perjuicio de los intereses de la sociedad”

Por su parte, Pérez en su trabajo sobre el Artículo 295 del Código de Comercio venezolano (1923), aporta importantes argumentos a favor de la acción de nulidad, al igual que Pineda (1943), citado por Zerpa (1989). De igual modo, Mendoza (1985), coincide en el argumento de que no aceptar el ejercicio de una acción autónoma de nulidad, conduciría al extremo de convalidar y hacer invulnerable cualquier acuerdo de la asamblea, así desnaturalice el propio contrato de sociedad o cercene derechos fundamentales o inderogables de algún accionista, o viole la ley

o los estatutos, o vaya contra las buenas costumbres o el orden público; por lo que sería sencillamente inadmisibile que la asamblea, con la mayoría calificada señalada por el Código de Comercio, ratificase cualquiera de estos acuerdos.

En términos generales, si se realizase una relación exhaustiva de autores que han emitido criterio al respecto, puede afirmarse que, la doctrina societaria venezolana se ha manifestado en forma mayoritaria y desde hace mucho tiempo, partidaria a admitir la acción ordinaria de nulidad contra las decisiones de la asamblea de la sociedad anónima.

Análisis del Artículo 291 del Código de Comercio

La primera observación que sugiere el artículo 291 del Código de Comercio venezolano, es la material, de estar estructurado en cuatro incisos redactados con sencillez y claridad. Su temática se refiere a actos o hechos de origen humano (las graves irregularidades), seguido del acto positivo (la denuncia) que a su vez está precedido de un estado anímico e intelectual concomitante (la sospecha de graves irregularidades), a

partir de las cuales se generan una serie de consecuencias de orden judicial o jurisdiccional.

Así pues, las irregularidades del Artículo 291 del Código de Comercio venezolano aluden al acto voluntario indebido sea por acción, sea por omisión, así como a los hechos no conformes con la marcha normal de los negocios, según criterios de conservación y fructificación, cuyo origen puede rastrearse en el comportamiento de los encargados de la gestión y fiscalización societaria.

La calificación de graves, está en relación con la influencia que las irregularidades ejercen sobre la actividad normal de la empresa, susceptibles de reflejarse en el aspecto patrimonial directo del ente societario o en el indirecto de los socios. En consecuencia, la norma no fue dictada para regular los casos de irregularidades menores, que fácilmente pueden esperar a la próxima asamblea, por no implicar perturbación en la vida societaria.

La característica dominante de las irregularidades graves, es la de estar

referidas a los asuntos contables y financieros; a lo que arrojen los libros y toda clase de documentos, a las rendiciones de cuenta, avalúos de bienes e intangibles patrimoniales, sin excluir la suerte de una cualquiera de las operaciones importantes de la empresa, bajo el pretexto de no tener conexión, a simple vista, con alguno de los elementos indicados.

La gravedad de la calificación de actos o hechos societarios no exige la presencia notoria de elementos contables o financieros que reclaman investigación, pues basta la simple sospecha, presunción o indicio que lleven posteriormente a la asamblea y al órgano jurisdiccional, si fuese el caso, a profundizar en su existencia.

La segunda observación acerca del artículo 291 del Código de Comercio venezolano, es la jurídica, en el sentido estricto. De ella sale, que es una norma de naturaleza predominantemente adjetiva o procesal, articulada a un sistema de derecho singular y excepcional; no dispositiva, en tanto, en cuanto escapa a la voluntad de los particulares la modificación o suspensión de su contenido material, el cual se resuelve en un conjunto organizado de situaciones destinadas a facilitar la actuación de la ley,

actuación que es admitida porque se está en presencia de actos ilícitos violatorios de deberes específicos de conducta y son ilícitos, porque el ordenamiento jurídico-comercial prohíbe y sanciona a los administradores y/o comisarios faltar a los deberes que tienen como tales respecto a la sociedad.

Con la falta de aquellos funcionarios, resulta lesionado el derecho subjetivo de los socios en general, quienes con fundamento temen ver perjudicados los derechos económicos y jurídicos de que son titulares dentro y fuera del ente societario, y por vía de consecuencia, del interés común.

Ante las consecuencias jurídicas que el acto ilícito acarrea, el artículo 291 del Código de Comercio venezolano, se convierte en un entramado de fórmulas concebidas de forma sencilla y ágil que canalizan la voluntad e intereses de los intervinientes en el proceso: denunciante, denunciado, juez, comisario de prueba; donde todo se desenvuelve con audiencia de los interesados, con concentración y celeridad en la sustanciación y decisión, sin incidentes y con doble instancia limitada.

Por otra parte, el dispositivo de la norma opera en función del interés de la minoría denunciante y de la sociedad, no existiendo fundamentos válidos para decir que en este caso el socio actúa movido por intereses mezquinos o estrictamente subjetivos. Si de las sospechas o indicios resultare un interés meramente individual o extra societario, el juez podrá declarar no tener materia sobre qué decidir.

La regularidad y eficiencia en la gestión de administradores y comisarios, la moralidad de las costumbres y usos mercantiles es asunto que importa esencialmente al ente societario, ya que, de lo contrario, en los terceros quebrará la confianza y la suerte de los negocios estará de echada de antemano. De allí la razón de que el legislador decidiera no dejar en manos de cualquier socio el ejercicio del recurso contemplado en el artículo 291, prefiriendo confiarlo al socio o socios que representen la quinta parte del capital social, absteniéndose de exigir al titular el pago total del capital suscrito.

Ahora bien, el procedimiento previsto en el artículo 291 de dicho Código de Comercio, es de carácter administrativo y cautelar. Así lo ha

interpretado la jurisprudencia reiterada del hoy Tribunal Supremo de Justicia, en los casos que han llegado a ella para negarse a conocer en razón de no ser verdaderos juicios ni encontrarse frente a decisiones que diriman conflictos.

Es al juez, como representante del Estado, quien en defensa de un interés superior de orden público económico, al que compete ocupar el lugar de los administradores en el acto de convocación para que los socios deliberen y resuelvan. La decisión de convocación no prejuzga sobre las irregularidades denunciadas ni sobre la responsabilidad de las personas. Esto se debe a que el juez no hace ningún juicio de valor sobre el material aportado.

Por otra parte, como medida cautelar, el procedimiento reúne las características principales resumidas por la doctrina, siendo éstas: a) Jurisdiccionalidad (intervención del órgano judicial); (b) Provisoriedad (no alcanza la inmutabilidad de la cosa juzgada, no hay decisión que dirima un conflicto); (c) Urgencia (su trámite es rápido y sin incidencias); (d) Instrumentalidad (es un medio para llegar a la asamblea); y (e)

Autonomía (es un procedimiento típico con objeto propio e independiente de cualquier otro).

Las consideraciones precedentes llevan a la afirmación de que la resolución del juez no tiene ni puede tener las características de la sentencia en sentido técnico de la palabra, según sentencia de la Corte Suprema de Justicia (Octubre 26, 1976). La decisión no resuelve intereses contrapuestos, pues los intereses de la minoría son societarios y por esta razón, no son antagónicos ni excluyentes del interés común.

Apreciado por el juez el indicio, presunción o señal de sospecha sobre los hechos, deberá acordar la convocación inmediata. Esta asamblea podrá reunirse en el momento más cercano posible y tendrá que deliberar sobre los hechos en que se sustenta la denuncia, so pena de impugnar dicha deliberación.

En cuanto a la ejecutabilidad de la providencia judicial y el motivo que llevó a la minoría ante el órgano jurisdiccional, corren el riesgo de convertirse en letra muerta o en un enunciado teórico, en el caso que no se prevean algunas situaciones especiales que ameritan solución, entre las

que se destaca la referida a los estatutos sociales cuando establecen un quórum de concurrencia y de voto superior al veinte por ciento (20%) o quinta parte del capital social de la sociedad (Código de Comercio, Artículos 273 y 332).

Otra situación especial se refiere a la hipótesis en que a la reunión no concurra un número suficiente de socios y haya necesidad de hacer segunda convocatoria (Artículos 276 y 330, *eiusdem*). Es indiscutible que si ambas situaciones no tienen adecuada solución, estaríamos en presencia de una asamblea simbólica, incapaz de tomar acuerdos efectivos, bloqueada por la falta de comparecencia de la mayoría y el voto no interesado en la dilucidación del problema.

En opinión de Briceño (1985, 244), la Asamblea prevista en el Artículo 291 del Código de Comercio, es una asamblea especial, a la que ha denominado “asamblea de minoría”, no para instaurar una especie de dictadura de las minorías en el gobierno de la sociedad mercantil, sino de ver en él, el correctivo que el legislador propuso para enfrentar las obstrucciones que hacen de la asamblea un acto inútil para la minoría.

En efecto, señala el autor, frecuentemente la ley y los estatutos exigen quórum de concurrencia y de voto de mejor calificación (más del 50%). Este medio es apto para impedir a las minorías debatir las graves irregularidades en que incurran administradores y comisarios. La quinta parte exigida por el artículo en referencia, no es arbitraria y atiende a los fines prácticos de la convocatoria: que se delibere y resuelva sobre los puntos del temario.

Este quórum es uniforme, vale decir, es uno mismo para la constitución y para la adopción de resoluciones válidas, de obligatorio cumplimiento por todos los socios, incluso ausentes y disidentes que sobrepasen el mínimo del veinte por ciento. Es una proporción de capital semejante a la prevista en el artículo 278 del Código de Comercio venezolano, para las hipótesis normales, y más exigente que el artículo 290 de dicho Código para los casos de oposición e impugnación.

Ahora bien, como ha sido señalado anteriormente, es el juez, quien vista la denuncia formulada por una minoría de accionistas, quien convoca inmediatamente a Asamblea, que se reunirá en el momento que señale.

Como se observa, es la Asamblea Extraordinaria quien va a tener la última palabra en cuanto a la procedencia o no de la denuncia formulada por ante el Tribunal Mercantil, por lo que si en esta asamblea convocada se rechaza la denuncia, los accionistas denunciantes no podrán efectuar ningún otro reclamo, salvo el que pudiera originarse del ejercicio del derecho de oposición contemplado en el Artículo 290 del Código de Comercio venezolano.

CONCLUSIONES

En el trabajo se hizo referencia a los Medios de defensa de los accionistas minoritarios en las Compañías Anónimas. Para los efectos, éstas se definieron como empresas de capital, cuyas obligaciones sociales están garantizadas por la responsabilidad limitada al aporte de los accionistas; en tanto que los medios de defensa, fueron concebidos como los instrumentos legales de los accionistas para hacer valer sus derechos ante las decisiones tomadas en el seno del órgano fundamental de la sociedad, como es la asamblea.

Para el desarrollo de la investigación, se propuso como objetivo general el análisis de las debilidades y fortalezas de la legislación mercantil venezolana, en relación con los medios de defensa del accionista minoritario en las Sociedades Anónimas; del cual se derivaron tres objetivos específicos, orientados a criticar la toma de decisiones en este tipo de empresa por parte de los accionistas mayoritarios, como un

sistema contrario a los derechos e intereses de los accionistas minoritarios; interpretar los medios de defensa de los intereses de los accionistas, establecidos en la legislación venezolana, con especial referencia al Código de Comercio venezolano, para finalmente explicar los derechos propios de los accionistas, establecidos en el Código de Comercio venezolano.

Metodológicamente, la investigación fue un estudio de tipo Documental a nivel Descriptivo, mediante un diseño bibliográfico. En cuanto al método aplicado, se trabajó con base en el análisis textual, de igual modo el método deductivo, tomando como fuente referencial documentos e instrumentos legales que abordan la temática objeto de estudio.

Luego de realizado el análisis de la información respectiva, se concluyó que:

El régimen de toma de decisiones en las sociedades anónimas, por el sistema de mayoría del capital representado en la asamblea, no es el más favorable a los intereses de los accionistas que participan con pocas acciones en el capital social.

Entre los derechos propios, que el Código de Comercio venezolano, establece para los accionistas, se tienen los derechos que le son inherentes a la condición de socios, los cuales no pueden ser vulnerados por la asamblea, siendo éstos: La percepción de dividendos, copropiedad de las reservas, participación en la liquidación del activo, cesibilidad de sus títulos, derecho de voto, de asistencia a las asambleas, información y fiscalización, de las actuaciones del directorio e impugnación de los acuerdos de la asamblea.

Aún cuando la ley quiso conceder a todos los accionistas, los mismos derechos y medios de defensa en tutela de sus intereses, se puede apreciar que los mecanismos de defensa son inconsistentes al ser llevados a la realidad, pues, no obstante pudiéndose acudir a instancias jurisdiccionales, la facultad del juez como órgano rector del proceso y representante del Estado, se ve limitada a convocar nuevas asambleas, en las cuales prevalecerá nuevamente el criterio de la mayoría, lo que generalmente, obliga al accionista minoritario a optar por el derecho de receso o separación de la sociedad.

.../

Así mismo, puede el accionista recurrir al ejercicio de la acción autónoma y ordinaria de nulidad prevista en el Código Civil Venezolano, sin embargo, se pudo observar que dicho procedimiento, por estar sujeto a un lapso de caducidad de cinco años y no prever de manera expresa la inejecutabilidad de la decisión impugnada, vulnera el derecho propio –e incluso de terceros que han contratado con la empresa-, pues tal inejecutabilidad queda sujeta a criterio del juez.

BIBLIOGRAFÍA

- Bavaresco, A. (1989). **Técnicas de Investigación**, Manual para la elaboración de tesis, 4ta. edic., South –Westerm, Estados Unidos.
- Buonocore, E. (1997). **Las Sociedades Anónimas**, Material mimeografiado Universidad “Fermín Toro”, Barquisimeto, Lara.
- Calgano, F. (1992). **Derecho Comercial. La Sociedad.** Bolonia: Zanichelli.
- Cañizares, F. (1992). **Tratado de derecho comercial comparado**, tomo III, vigésima edición, Madrid: McGraw Hill.
- Código de Comercio. **Gaceta Oficial de la República de Venezuela, N°: 475 (Extraordinaria)**, julio 26 de 1955.
- De Sola, R. (1960). **La Protección de las Minorías en las Compañías Anónimas**, en “Opinión jurídica”, U.C.V. Caracas.
- Douglas, W. (1980). **Ley General de Sociedades Mercantiles**, México, Porrúa.
- Duque, M. (1957). **Principios de Derecho Mercantil**, U.C.V., Caracas
- Garay, J. (2000). **La Nueva Constitución**, 3ra. Edición, Caracas.
- _____ (2000). **Compañías Anónimas de Pocos Socios**, 3ra. Edición, Caracas: Cíafré.
- García, M. (1996). **Sociedades Mercantiles** (Colección de textos jurídicos Universitarios), México: Harla.

- Garrígues, J. (1976). **Curso de Derecho Mercantil**, México: Porrúa
- Garrígues, J. (1998). **Curso de Derecho Mercantil**, 3ra. Edic., México: Porrúa.
- Hernández, S. y Otros (1988). **Metodología de la investigación**, McGraw Hill, Colombia.
- Hernández, S. y Otros (1991). **Metodología de la investigación**, McGraw Hill, Colombia.
- Ministerio de Justicia (1982). **Código Civil**, Caracas, Imprenta Nacional.
- Morles, A. (1999). **Curso de Derecho Mercantil**, Las Sociedades Mercantiles, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas.
- Morles, V. (1994). **Técnicas de Investigación Documental**, Universidad del Zulia, Cabimas.
- Núñez, C. (1976). **Las Sociedades Anónimas**, España: Limusa.
- Petit, E. (1979). **Tratado Elemental de Derecho Romano**, México: Porrúa.
- Ponce, A. (1994). **Lecciones de Economía Política**, México: Progreso.
- Ramírez, N. (1992). **Las Sociedades Mercantiles**, Argentina: Grijalbo.
- Redondo, A. (1996). **Curso Práctico de Contabilidad General**, Tomo I, Caracas: Corporación Marca, S.A.
- René de Sola (1960). **Los Derechos de los Accionistas Minoritarios**, Universidad Central de Venezuela, Material mimeografiado.
- Rodríguez, F. (1996). **Lecciones de derecho Mercantil**, Editorial de Derecho Mercantil, Madrid, España.

Rubio, L. (1994). **Curso de Derecho de Sociedades Anónimas**, Editorial De Derecho Financiero, Madrid, España.

Sánchez, A. (1996). **La Acción y los Derechos del Accionista**, en “Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles” dirigido por Uría, Menéndez y Olivencia, Tomo IV, Volumen I, Madrid: Civitas.

Sasot y Beles (1995). **Las Asambleas en las Compañías Anónimas**, Universidad Central de Venezuela, Material mimeografiado.

Universidad Católica Andrés Bello (1997). **Manual para la elaboración del Trabajo Especial de Grado para optar al título de Especialistas**, Caracas.

Vighi, Z. (1997). **Tratado de Derecho Mercantil**, Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Zerpa, L. (1994). **De la Impugnación de los Acuerdos de Asambleas Las Compañías Anónimas**, 3ra. Edic. México: McGraw Hill.

_____ (1998). **Las Sociedades Anónimas**, México: McGraw Hill

-

CAPÍTULO II

ACCIONISTAS: CARACTERÍSTICAS

En este capítulo se procede a la definición del concepto de Accionista, en relación con las Sociedades Anónimas, la forma como se adquiere la condición de Accionista de una compañía o empresa mercantil y la categorización de Accionista Mayoritario y Accionista Minoritario.

Accionista: Definición

Habiendo abordado los aspectos que definen a una Sociedad Anónima, se revisa a continuación las referencias teóricas en relación con los socios que la integran y los cuales se definen como accionistas. Al respecto, de acuerdo con la Ley General de Sociedades Mercantiles de México, citada por Rodríguez (1996, 258); “un accionista se identifica por su carácter de titular de documentos que le otorguen derechos en relación con las operaciones de una sociedad mercantil”.

Para García (1998, 32), un accionista es “la persona que realiza una aportación suplementaria de capital y como tal, adquiere derechos de participación en una sociedad mercantil”. El término también se emplea para referirse a aquel socio de una empresa que no aporta trabajo, sino tan sólo capital y como tal, participa de los dividendos de la misma.

En síntesis, aunque no existe una definición precisa y definitiva de lo que es un accionista, la doctrina del Derecho mercantil lo caracteriza como la persona que es propietaria de títulos de valor (acciones) de una sociedad mercantil.

Adquisición de la Condición de Accionista de una Compañía

Como se ha planteado anteriormente, un accionista es la persona que se hace propietaria o propietario de acciones correspondientes a una determinada empresa mercantil, ya sea ésta de carácter privado o público. En ese sentido, la condición sine qua num para ser accionista de una Sociedad Anónima es la suscripción de capital a través de acciones, que lo acreditan como tal.

Accionistas Mayoritarios y Minoritarios

Con base en lo anteriormente expuesto, considerando el número de acciones que posean en la Sociedad, los socios se definen como accionistas mayoritarios y accionistas minoritarios. Los primeros, según la doctrina jurídica, son los que ejercen la administración de la Sociedad Anónima; en tanto que los segundos, por razones de diversa índole; son sujetos no representados por el grupo gestor de la sociedad.

En términos reales, los accionistas minoritarios no necesariamente constituyen un grupo minoritario (valga la redundancia), en cuanto a la cantidad de personas que lo integran, sino en lo que respecta al número de acciones que representan en la Asamblea General de Accionistas. Igual sucede con los accionistas mayoritarios, que no necesariamente representan una mayoría de socios por la cantidad que integra el grupo, sino por la participación en cuanto al número de acciones que poseen.

Esta circunstancia ha hecho afirmar a algunos autores, entre los que destaca Ascarelli (1947), citado por Morles (1999, 1401); que “la

protección de la minoría es, a veces, protección de la mayoría de accionistas contra las eventuales malversaciones y artificios de quienes dominan la sociedad”. Adicionalmente, Gregorini (1991), citado por Morles (1999, 1403); expresa:

Con la expresión minoría se hace referencia a una relación cuantitativa de poder que nada tiene que ver con la cantidad de personas y que puede o no estar unida a la circunstancia de la tenencia de un mayor número de acciones.

En atención al planteamiento de Gregorini, resulta más apropiado hablar de los accionistas que integran el grupo de control, por oposición al resto de los accionistas o de los otros grupos, considerados en su conjunto como ahorristas.

Por su parte, la doctrina venezolana afirma la noción de accionista minoritario sobre presupuestos diferentes. En efecto, De Sola (1960), citado por Morles (1999, 1403); expresa: “ Llámase así al accionista que de hecho se encuentra en una situación pecuniaria y numéricamente inferior en relación con la masa de títulos que ha asumido en un

determinado momento el control del organismo económico de la sociedad anónima”.

Se evidencia en este concepto, una de las tantas situaciones de contraposición de intereses que se manifiesta en este campo (por un lado, los accionistas que representan numéricamente la mayoría del capital social y por el otro, los que integran la minoría).

En consecuencia de lo anteriormente dicho, y ateniéndose al criterio de Morles (1999), el concepto de accionista minoritario no es una noción uniforme, absoluta y permanente; al contrario, es una caracterización heterogenia, relativa y temporal. En términos generales, es el accionista que no pertenece al grupo que controla a la sociedad, con independencia de la naturaleza cuantitativa del grupo. No quiere decir esto, que la condición de pertenecer a uno u otro grupo, pueda llegar a ser causa para la formación de una Psicología de contraposición.

.../

Derechos de los Accionistas

Haciendo referencia a los derechos de los accionistas, la legislación venezolana carece de una formulación lo suficientemente clara y de una reglamentación lo suficientemente precisa para construir una teoría de los derechos esenciales del accionista. Sin embargo, las normas del Código de Comercio (1955), permiten inferir que la acción, en el derecho venezolano, otorga: a) Un derecho de participar en las utilidades; (b) Un derecho de participar en el patrimonio resultante de la liquidación.

Así mismo, la doctrina nacional agrega el derecho preferente de participar en la suscripción de nuevas acciones. A los derechos anteriores, de contenido económico, la ley permite reconocer uno de significado político, como es el derecho de voto. Según Morles (1999, 1053); “de una manera virtual, al accionista de la Sociedad Anónima venezolana le reconoce la ley el conjunto de los derechos que la doctrina agrupa bajo las categorías tradicionales”.

En relación con lo anteriormente dicho, es importante señalar, que el

Código de Comercio venezolano (1955); no proclama directamente el derecho del accionista a intervenir en la Asamblea General, definida ésta por Sánchez (1996, 67), como “la reunión de los accionistas, debidamente convocados para deliberar y decidir por mayoría sobre determinados asuntos sociales propios de su competencia”; pero le impone la obligación de asistir a ella. En ese sentido, pueden asistir a la asamblea los accionistas inscritos en los libros de la Sociedad, aun cuando la inscripción haya sido efectuada momentos antes de la reunión.

En cuanto al derecho al voto que correspondería por ser accionista, la regulación que a esta materia le dedica el Código de Comercio venezolano (1955), es tan precaria, que ni siquiera existe una declaración que exprese –de modo directo- que al accionista le corresponde el derecho al voto, tal como lo estipula el derecho italiano, donde, el Código Civil (Artículo 2351), citado por Morles (1999: 1055); expresa: “toda acción atribuye el derecho del voto”.

No obstante, existen normas de las cuales puede derivarse este principio, tal es el caso del Artículo 257 del Código de Comercio (1955); donde se

establece que en las asambleas para la constitución de la compañía cada suscriptor tiene un voto cualquiera que sea el número de acciones que poseyere.

En lo que respecta a los derechos individuales de los accionistas, según Calgano (1992), citado por Morles (1999, 1405), en los diversos países europeos se reconoce que los mismos existen, entendiendo por tales, “aquellos derechos que le son reconocidos por normas inderogables, cuyo irrespeto por la asamblea determina la ineficacia de la resolución respectiva, por falta de legitimación del órgano para disponer del derecho afectado”; en tanto que según Vighi (1997); las características del derecho individual radica en no estar nunca, en ningún caso, sujeto a la voluntad de la mayoría.

Así pues, en el Derecho francés, la protección de la minoría se ha fundamentado sucesivamente en la teoría de las bases esenciales, en los derechos propios de los accionistas y en la limitación del poder de la mayoría basada en las nociones de buena fe, prohibición del abuso de derecho y desviación de poder.

Diversos son los criterios ensayados por la doctrina con el propósito de sistematizar los derechos y facultades del socio, pero los que parecen adaptarse al objeto constructivo del interés social común son los referidos a la materia de la administración y al ejercicio de derechos afines complementarios, unos derechos conciernen a la gestión y otros a la información y vigilancia de la misma, otros derechos conciernen al aspecto patrimonial del accionista.

Por regla general, los derechos administrativos, entran en la categoría de los indisponibles, por estar ligados a las necesidades de funcionamiento y conservación de la Compañía, son los que facultan para intervenir directa e indirectamente en la dirección ordinaria del ente, son pues, materia de orden público, lo que equivale a decir que ni la escritura constitutiva o los acuerdos de asamblea ni los actos de administración sustentados en razones de conveniencia general podrán válidamente disponer de ellos en el sentido de suprimirlos, modificarlos, condicionarlos, dificultarlos en su ejercicio o simplemente suspenderlos en perjuicio de sus titulares.

Los de información y vigilancia se refieren a la facultad de pedir la

información de cuentas de comprobación, pedir la estimación por peritos de aportes en especie o de las ventajas en provecho particular de alguno o algunos socios, aprobar o improbar las cuentas de los cierres de ejercicio, entre otros que les otorgan la Ley respectiva.

Es evidente que derechos como los enunciados anteriormente, podrán alcanzar su efectividad a través de la institución de la minoría, esto es, el poder accionario que no puede ser derogado ni restringido estatutariamente o por la asamblea, y cuya presencia y actuación la Ley tutela en interés del socio y del ente social (Briceño, 1985).

La legislación mercantil venezolana, como se ha planteado anteriormente, carece de una formulación lo suficientemente clara y de una reglamentación precisa para construir una teoría de los derechos esenciales del accionista. Sin embargo, las normas del Código de Comercio permiten inferir que a todo accionista de una compañía anónima, independientemente del número de títulos que posea, se le confieren los mismos derechos sustantivos y adjetivos. Llámense derechos sustantivos, aquellos derechos que repercuten directamente en

su patrimonio, tales como la percepción de dividendos, copropiedad de las reservas, participación en la liquidación del activo, cesibilidad de sus títulos; y adjetivos, aquellos derechos, o más propiamente medios, de que los provee la Ley para mantener incólumes y hacer efectivos los primeros, tales como el derecho de voto, en primer lugar; de asistencia a las asambleas, de información y fiscalización de las actuaciones del Directorio y de impugnación de los acuerdos de las asambleas (René de Sola, 1960).

Realizando una síntesis general de los derechos que corresponden al accionista en las Sociedades Anónimas, siguiendo el criterio de Rodríguez (1985), se tiene:

Derechos de Administración

- Derecho del Voto: El voto representa la voluntad actuante de la persona suscriptora de una porción de capital. También representa la medida de un interés concreto dirigido a lograr el éxito de la actividad empresarial.

La opinión doctrinal ve en el voto un derecho individual ejercido con miras al interés común, a falta del cual aquél pierde su razón de ser como instrumento de realización de fines colectivos.

Como derecho individual el voto es ejercido en el ámbito de la asamblea o del modo que fije el contrato social. Su ejercicio es potestativo, en el sentido de que la normativa vigente no ha articulado medios de obligar al socio a asistir o hacerse representar en la asamblea, ni al deber de utilizar los otros medios previstos para la toma de decisiones. Al respecto, el Artículo 272 del Código de Comercio venezolano, contiene sólo una formulación genérica cuando expresa: “los accionistas deben asistir a las asambleas”, sin implementarla con sanción alguna, lo que no descarta, la posibilidad de que los estatutos puedan contener previsiones sancionadoras del ausentismo.

Tampoco existe en dicho Código, una declaración expresa de que al accionista le corresponde el derecho de voto, tal como ocurre en Italia, donde el Artículo 2.351 del código Civil expresa que “toda acción atribuye el derecho de voto”.

Existen, por supuesto, normas de las cuales puede derivarse el principio, como el Artículo 257 del Código de Comercio venezolano, el cual dispone que, en las asambleas para la constitución de la compañía, cada suscriptor tiene un voto cualquiera que sea el número de acciones, concluyéndose por argumento a contrario, que en las asambleas que no sean constitutivas, existe una relación entre ecuación y voto.

Luego cuando se habla de quórum de constitución de las asambleas, o de quórum de deliberación (artículo 273 del Código de Comercio venezolano), se supone que la referencia al número de accionistas representativo de más de la mitad del capital social, se hace pensando en que esa porción del capital, está integrada por acciones con votos, y más notoria aparece la vinculación cuando, después de fijar un quórum más alto para las asambleas especiales, el Código de Comercio venezolano habla de voto favorable de los que representen la mitad, por lo menos, de ese capital para aprobar los asuntos sometidos a la consideración de esa asamblea.

Partiendo de estas observaciones, se puede afirmar que el voto compete

al titular de la acción; en consecuencia, no puede otorgarse el derecho de voto a quien no sea accionista. Por otra parte, la acción constituye, por regla general, la unidad de medida del voto; a cada acción corresponde un voto, a menos que el sujeto emisor otorgue el derecho conforme a un criterio diferente, pues la excepción está constituida por la acción sin voto o por la acción de voto múltiple, fórmulas éstas que no se encuentran prohibidas en el ordenamiento jurídico venezolano, siendo recomendables especialmente para el caso de las empresas inscritas en la Bolsa de Valores.

- *Derecho de intervenir en la asamblea:* Esta cualidad se obtiene frente a la sociedad una vez inscritos en los libros de la compañía, aún cuando la inscripción haya sido efectuada momentos antes de la reunión. (Código de Comercio Venezolano, Artículo 296).

- *Derecho de información:* Este derecho comprende el poder de vigilancia e inspección llevado a cabo por cualquier socio o grupo porcentual a través del órgano competente. Se define como el atributo principal del socio para conocer y controlar el curso de los negocios

mediante las cifras o partidas contables que objetivizan el progreso o irregularidad de aquellos. Esta objetividad resulta del examen de libros, documentos, informes, correspondencia y demás papeles pertinentes. También se incluyen en este poder de vigilancia e inspección el derecho de convocatoria de asamblea.

- **Derecho de impugnación:** El artículo 290 del Código de Comercio venezolano establece un derecho de oposición de todo accionista a las decisiones manifiestamente contrarias a los estatutos o a la ley, así como el derecho de denuncia por sospechas de graves irregularidades en el cumplimiento de sus deberes por parte de los administradores y falta de vigilancia de los comisarios (Artículo 291 ejusdem).

Derechos Patrimoniales

- ***Derecho al dividendo:*** La participación del accionista en los beneficios está sujeta a la existencia de utilidades líquidas y recaudadas (Artículo 307 del Código de Comercio venezolano) y a la presencia de una decisión del órgano competente acordando la distribución.

El dividendo corresponde a quien ostente la cualidad de accionista para el momento de la adopción del acuerdo por el órgano social.

- *El derecho a la cuota de liquidación:* El Código de Comercio venezolano carece de una norma que exprese directamente que, realizada la liquidación, los liquidadores han de redactar el balance final, indicando la parte correspondiente a cada acción en la división del activo, como si lo establece el Código Civil Italiano, en su Artículo 2453.

El derecho del accionista a una cuota en la participación del activo que resulte de la liquidación, está implícito en la naturaleza misma de la sociedad formada con aportes de los socios. La liquidación se resuelve en la devolución a los socios del capital aportado, más los beneficios que puedan haberse acumulado, o en todo caso; en la devolución del eventual saldo del capital. Este derecho a la cuota de liquidación, ha sido caracterizado como un derecho individual del socio, no sometido a la voluntad de la mayoría.

.../

Otros Derechos Patrimoniales

Dentro de los derechos de efectos económicos, aunque también lo son de carácter administrativo, se señalan el derecho preferente de suscribir y de participar en los aumentos gratuitos de capital.

- *El derecho de receso*: El Código de Comercio venezolano establece en su Artículo 282, el derecho que tiene el accionista de separarse de la sociedad, obteniendo el reembolso de sus acciones, en proporción al activo social, según el último balance aprobado, cuando no convenga en el reintegro, en el aumento de capital o en el cambio del objeto social.

El derecho de receso o de separación, no puede fácilmente ubicarse entre los derechos patrimoniales o entre los derechos administrativos. Doctrinariamente se le atribuye un fundamento basado en la ley y otro en la naturaleza contractual de la sociedad.

.../

CAPÍTULO III

MEDIOS DE DEFENSA DEL ACCIONISTA

Este capítulo se dedica al análisis de los medios de defensa del accionista establecidos en la legislación mercantil venezolana, especialmente los contemplados en los Artículos 290 y 291 del Código de Comercio venezolano.

Medios de Defensa del Accionista

En un primer momento se puede afirmar que la ley ha querido conceder a todos los accionistas, por igual, los mismos derechos y los ha provisto de los mismos medios de defensa de sus intereses. Así por ejemplo, si un accionista invirtió sus ahorros por la confianza que le inspiraba la actividad desarrollada por la empresa, tiene, ante una reforma del objeto social acordada por una mayoría especial, el derecho de separarse de ella, según lo establecido en el Código de Comercio venezolano.

En opinión de René de Sola (1960), este texto legal merece una objeción en lo que respecta al reembolso del valor de las acciones cuando el accionista decide separarse, ya que el mismo se ve obligado a aceptar como bueno el último balance aprobado por la mayoría contraria, que ha podido, en connivencia con el Directorio, acomodar la situación de acuerdo con los previsibles resultados de la asamblea convocada para el cambio de objeto.

Ante el derecho de información y fiscalización de los libros, que obligatoriamente deben llevar las compañías anónimas, los accionistas pueden realizar dicho exámen por sí mismos, o con auxilio de asesores, cuando quieran imponerse de cuestiones técnicas, que escapen de su comprensión directa, como es el caso de ganancias y pérdidas, de reservas ocultas o de inventarios, indispensables para despejar irregularidades imputables a administradores o comisarios.

Igual crítica hace el autor a esta disposición, en cuanto que, aún admitiendo la capacidad o posibilidad de efectuar dichos análisis para que los accionistas puedan deducir si sus intereses están bien

administrados, el accionista minoritario, impotente como se reconoce a sí mismo para imponer su criterio en la asamblea, regularmente se abstiene de asistir a ella, y si asiste, su reclamo se ahoga entre el alud de votos de la mayoría

Ahora bien, entendidos los medios de defensa como aquellos mecanismos legales que permiten a los accionistas hacer valer sus derechos ante la asamblea general de la sociedad, se debe, entonces, hacer referencia a lo preceptuado en los Artículo 290 y 291 del Código de Comercio venezolano, el cual dispone:

Art. 290: A las decisiones manifiestamente contrarias a los estatutos o a la ley puede hacer oposición todo socio ante el juez de Comercio del domicilio de la Sociedad, y éste, oyendo previamente a los administradores, si encuentra que existen las faltas denunciadas, puede suspender la ejecución de esas decisiones, y ordenar que se convoque una nueva Asamblea para decidir sobre el asunto.

La acción que da este artículo dura 15 días, a contar de la fecha en que se de la decisión.

Si la decisión fuere confirmada por la Asamblea, con la mayoría y de la manera establecida en los artículos 280 y 281, será obligatoria para todos los socios, salve que se trate de los casos a que se refiere el artículo 282 en que seprocederá como él dispone.

.../

Por su parte, el artículo 291 reza:

Cuando se abriguen fundadas sospechas de graves irregularidades en el cumplimiento de sus deberes por parte de los administradores y falta de vigilancia de los comisarios, un número de socios que represente la quinta parte del capital social, podrá denunciar los hechos al tribunal de Comercio, acreditando debidamente el carácter con que proceden.

El Tribunal si encontrare comprobada la urgencia de proveer antes de que se reúna la asamblea, podrá ordenar, luego de oídos los administradores y comisarios, la inspección de los libros de la compañía, nombrando a este efecto, a costa de los reclamantes uno o más comisarios, y determinando la caución que aquellos han de prestar por los gastos que se originen de tales diligencias.

El informe de los comisarios se consignará en la Secretaría del tribunal.

Cuando no resulte ningún indicio de la verdad de las denuncias, así lo declarará el Tribunal, con lo cual terminará el procedimiento. En caso contrario, acordará la convocatoria inmediata de la asamblea. Contra estas providencias no se oirá apelación sino en un solo efecto

Básicamente el ejercicio del derecho de voto y la asamblea representan dos fases de un mismo acto en lo cual pueden darse anormalidades atribuibles a negligencia y complicidad de administradores y comisarios, suficientes para justificar bien las denuncias contempladas en el Artículo 291, o bien las acciones de nulidad y oposición que autoriza el artículo 290 del Código de Comercio venezolano.

En opinión de muchos autores, entre los que se menciona a Briceño (1985), muy lejos está la asamblea de ser órgano de gestión, por tanto, incapaz de sustituir a los administradores en sus funciones regulares. A esto se suma la confianza que se ha de otorgar a los administradores en el desempeño de sus cargos, lo que es indispensable a los socios y terceros a la hora de exigir responsabilidades.

La idea clásica es que la asamblea es órgano deliberante y legislativo de la persona moral. Deliberante, porque es el medio por el cual los socios deciden sobre las cuestiones de interés común, que supone intercambio de pareceres o un presumible estado de ciencia y conciencia para resolver lo conducente; y legislativo, porque es fuente de normas y directrices que integran el derecho objetivo por el que habrá de regirse la sociedad. Esta fuente interna de normas se legitima por los dictados de la ley positiva, la cual viene a ser la carta mínima de derechos y deberes tanto para la persona moral como para los socios. Todo este conjunto forma la estructura productora de efectos jurídicos, inclusive para los terceros, una vez que se ha cumplido con las exigencias de inscripción y publicidad establecidas para determinados actos.

No obstante, se estima, que el hecho de que la asamblea sea órgano deliberativo y legislativo por excelencia, no impide ni le resta atribuciones gestoras en el ámbito interno. Tal es el caso en que, por previsión estatutaria, en asamblea se apruebe la ejecución de determinadas operaciones que, por su importancia y cuantía, rebasen la competencia normal de los gerentes o directores. De modo que la abdicación de la función gestora podría significar dos cosas: primera, privar al socio del instrumento idóneo para hurgar en el interior de las irregularidades de la administración, y segunda, dejar los destinos sociales a la voluntad de grupos oligárquicos, con desprecio de las minorías.

Las irregularidades en la sociedad mercantil, se refieren a todas aquellas anormalidades que afectan a la sociedad y sus consecuencias recaen tanto en la estructura y funcionamiento interno, como en las relaciones con los terceros. La causa podrá estar en factores internos y externos, es decir, bien en la conducta de sus órganos naturales, bien en hechos fortuitos o de fuerza mayor. Entre éstos últimos se mencionan la brusca caída en los precios del producto fabricado, el alza de los insumos, la falta de liquidez

por la lentitud de los pagos de terceros, etc. Estos hechos no generan las irregularidades entendidas en sentido amplio.

Lo que las originan son las acciones de cooperación o la omisión de los administradores y comisarios que no hicieron lo preciso, dentro de la diligencia exigible, para evitar el daño o reducirlo racionalmente, se habla entonces de graves irregularidades administrativas o de fiscalización, atribuidas concretamente a los órganos respectivos, las cuales también tienen proyección interna y externa, pero que son de más fácil comprobación, por ello encajan con más comodidad en el cauce del artículo 291 del Código de Comercio venezolano.

Respecto de las irregularidades de la sociedad mercantil que atenta contra intereses públicos, es el estado el que canaliza y procesa la situación creada, principalmente con el objeto de proteger a los inversionistas, ahorristas, terceros de buena fé, la masa de accionistas, el desenvolvimiento normal de los negocios, el crédito. En cuanto a las irregularidades administrativas y de fiscalización, graves pero de repercusión atenuada, el sistema ha preferido dejar en los propios

mecanismos societarios la solución de problemas que en principio parecen lesionar una esfera más limitada de intereses.

Análisis del Artículo 290 del Código de Comercio Venezolano

La acción establecida en el artículo 290 del Código de Comercio venezolano es de carácter muy particular; tal afirmación es sostenible en razón de la naturaleza de la sentencia en que desemboca el juicio en el cual se ventila, y a su vez, dicha sentencia está subordinada, en su naturaleza y efectos, a la forma sustantiva del contrato que la genera.

La doctrina jurídica enseña, que si se quiere tener una descripción gráfica del contrato tendría que verse como un instrumento que regula pretensiones contrapuestas. La manifestación de voluntad de las partes es el instrumento que regula sus pretensiones contrarias, pero hay una categoría especial de contratos en que las partes en vez de tener intereses contrapuestos, muy por el contrario, apuntan todos hacia un mismo fin común; estos contratos corresponden a todas las formas de sociedades.

.../

Todos los socios tienen como objetivo lograr el fin social. A su vez la formación de la voluntad presenta profundas diferencias entre los contratos bilaterales y los plurilaterales. En los primeros, la simple manifestación exterior del acto volitivo, perfecciona y hace permanente los objetivos contractuales, y los objetivos personales que movieron a la realización del acto volitivo externo, generan una nueva estructura del contrato fundado en la causa. Por el contrario, en los contratos plurilaterales, la manifestación de voluntad de los distintos contratantes se transforma en una sola que viene a formar un haz púnico que representa la voluntad del ente colectivo.

La estructura contractual descrita, tiene consecuencias de Derecho importantísimas, siendo quizás la más notoria, que en razón del mecanismo de formación de la voluntad, los derechos individuales de los asociados, manifestados dentro de los estatutos del ente, se diluyen y pierden la calidad jurídica propia de los contratos bilaterales ordinarios, en los cuales, aún cuando haya varios individuos en cada extremo de la línea recta, siempre hay intereses contrapuestos entre grupos diferenciales.

Así por ejemplo, una decisión tomada en Asamblea es perfectamente válida cuando alguno de los accionistas (siempre y cuando no constituya la mayoría dentro de la Asamblea) haya sido coaccionado para hacerlo votar favorablemente por una proposición que es aprobada libremente con el concurso de los restantes accionistas. De tal manera, que no puede serle opuesta al tercero que contrata con la compañía, tal vicio del consentimiento.

De lo anterior se deduce que el ejercicio de la acción establecida en el artículo 290 del Código de Comercio venezolano solo queda reservado a los accionistas y nunca a terceros, ni siquiera por la vía de una acción declarativa u oblicua, y sólo puede tener lugar cuando se alegue como fundamento de ella que la decisión es contraria a los estatutos o a la ley.

Habiéndose examinado la estructura sustantiva del artículo 290 del Código de Comercio venezolano, quedaría por dilucidar la naturaleza del procedimiento y del pronunciamiento del juez, al estimar o desestimar la pretensión del solicitante. El primer problema que se presenta en el examen del artículo, consiste en determinar si lo allí establecido permite

subsumirlo correctamente dentro de la idea de juicio. No existe la menor duda de que se trata de un proceso, entendido éste, como un conjunto de actos y acontecimientos interpartes, sucesivos y relacionados, concatenados entre sí y encaminados a obtener un pronunciamiento del juez.

Para determinar si dicho proceso es contentivo de un juicio, se debe hacer un análisis sobre si existe contención entre las partes y la naturaleza de la decisión del juez. La solicitud del accionista concatenada a la decisión judicial perseguida no es un juicio contencioso porque el pronunciamiento del juez no causa cosa juzgada, sino que remite a la voluntad legalmente manifestada nuevamente por los accionistas, la decisión final de la pretensión del accionista solicitante.

La casación venezolana ha sostenido constantemente que la naturaleza de la decisión del juez es la de un acto de jurisdicción voluntaria (Pronunciamientos de fecha: 10 de agosto de 1972; 11 de mayo de 1983 y 15 de octubre de 1987). Así mismo, en opinión de Fuenmayor (1997), la providencia que recae, no se corresponde con exactitud dentro de la

naturaleza del acto de jurisdicción voluntaria, sino más bien a la de un acto de naturaleza especial, pues no interviene en la formación de una situación jurídica, ni su pronunciamiento reviste las características establecidas en el aparte único del artículo 11 del Código de Procedimiento Civil, pues una vez pronunciada su decisión, ésta se hace permanente, inmodificable e irrevocable.

Por otra parte, la palabra oposición utilizada por el legislador para conceder el derecho de impugnación al accionista no aporta un elemento determinante, pues dicho vocablo, de acuerdo con su acepción etimológica, lo que significa es repugnar la decisión en sí y no la pretensión de los otros accionistas.

Por su parte, dentro del léxico forense, los pronunciamientos del juez se hacen a través de distintas especies: a) mediante sentencia, en que pone fin a un contradictorio entre las partes; (b) mediante auto, en el cual dictan una decisión sin que nadie se la solicite; (c) mediante decreto, en que a solicitud de una sola parte, y sin oír a la otra, hace un pronunciamiento; y cuando el legislador tiene duda acerca del

pronunciamiento utiliza el término providencia que es genérico y comprende las especies anteriores.

Se concluye, por tanto, que la naturaleza del proceso establecido en el artículo 290 del Código de Comercio venezolano, no es la de un juicio de carácter contencioso. Así mismo, en cuanto a la naturaleza de la decisión del tribunal, se debe acotar que ya el Código Italiano de 1882 utilizó la palabra “providencia”.

En cuanto al contenido y alcance del artículo 290 del Código de Comercio venezolano, tradicionalmente se había venido respetando la jurisprudencia establecida por la Casación el 13 de Octubre de 1925, en el sentido de que lo resuelto por la Asamblea de Accionista tenía preeminencia sobre los estatutos y la ley.

No obstante se ha venido estableciendo en la práctica forense venezolana el concepto de aceptar una demanda de nulidad contra las decisiones de las Asambleas mediante el ejercicio de una acción autónoma y diferente al procedimiento establecido en el Artículo 290 del Código de Comercio, cual es la contemplada en el artículo 1346 del Código Civil venezolano.

Así, el 5 de Diciembre de 1957, el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, abrió la brecha a través de una serie de argumentos para admitir el posible ejercicio de una acción de nulidad; en ella se dijo:

El Código de Comercio Italiano, base y fundamento de nuestro Código de Comercio de Comercio, reconoce que el procedimiento sumario, que es el contemplado en el Artículo 290 de nuestro Código, orientado a obtener la suspensión transitoria de una decisión manifiestamente contraria al acto constitutivo o a la ley, o a los Estatutos, es distinto a la acción ordinaria tendiente a conseguir la anulación de la decisión impugnada, no ve el juzgador el por qué entre nosotros se vaya a sostener jurídicamente el único procedimiento que tenga un socio contra una decisión inicua tomada por la asamblea de una compañía sea el del procedimiento expedito y sumario del artículo 290 del Código de Comercio. El acuerdo de la nueva asamblea si es confirmatorio de la decisión impugnada, no tiene a nuestro criterio otro efecto que dar por consumada la obligatoriedad de la decisión, sin que ello implique pronunciamiento sobre la validez de la misma, cuestión que corresponde a la jurisdicción ordinaria y por ello puede también el socio, sea porque no ejerció la oposición en el término fatal del artículo 290, tantas veces citado, sea porque la asamblea hubiese confirmado la decisión controvertida, ocurrir a la vía ordinaria en demanda de la nulidad de la decisión que considera violatoria de la ley y de los estatutos, y para ello tiene el término de cinco (05) años, que es precisamente el previsto para pedir la nulidad de una convención, según lo dispuesto en el Artículo del Código Civil... (p. 576)

Así las cosas, de todas maneras se siguió aplicando el artículo 290 del

Código de Comercio venezolano; pero el 21 de Enero de 1975, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia estableció una nueva jurisprudencia en virtud de la cual abandonaba la sentencia, que durante cincuenta años rigió el criterio de interpretación de los tribunales.

En atención a los planteamientos formulados con anterioridad, cabe señalar, que la tesis de la existencia de una acción de nulidad autónoma contra las decisiones de una Asamblea General de Accionistas de una Compañía Anónima, constituye una de las cuestiones más polémicas del Derecho societario venezolano, tanto en la jurisprudencia como en la doctrina.

En este ámbito de ideas, entre los autores que no comparten la tesis de una acción autónoma de nulidad, se ubica Fuenmayor, quien argumenta su negativa con base en las siguientes consideraciones:

- La voluntad de las compañías anónimas expresadas a través de su órgano, que es la Asamblea, no es una suma de voluntades, porque constituye una sola voluntad sustitutiva y propia, no delegada por los accionistas. La voluntad del órgano puede coincidir o no; es una voluntad

autónoma y distinta, que según algunos, tiene como disciplina el que sus decisiones sean tomadas en interés del ente (algunos pretenden que cuando actúa fuera del interés del ente incurre en abuso o desviación de poder).

Señala el autor, que esta situación se hace patente cuando se observa que en las Asambleas posteriores a aquellas que no se han constituido por falta de quórum, y se constituyen con el número de los presentes cualquiera sea el que concurra, las decisiones son válidas (Código de Comercio, Artículos 276 y 281).

Las anteriores explicaciones ponen de relieve, que habiendo sido formada y manifestada la voluntad de la compañía sin sumatoria de la de sus socios, mal puede hablarse de cosa juzgada en el artículo 290 de dicho Código. Los mecanismos establecidos por la legislación mercantil son los determinantes de la prevalencia de las decisiones de la asamblea por encima de la voluntad de los accionistas.

Aún los patrocinadores de la Teoría del Abuso y Desviación de Poder en

las decisiones de las asambleas aceptan que las decisiones de éstas escapan al control de la legalidad, porque el hecho económico que la genera es de orden subjetivo con respecto al accionista, variable de individuo a individuo y “... escapa al control jurisdiccional y lógicamente debe ajustarse a la determinación de la asamblea de socios, como el órgano más a propósito, también por ser interesado” (Ferri (1985), citado por Zerpa, 1989).

El autor llega así a la conclusión, de que no se puede, a través del proceso, derogar la disposición del artículo 289 del Código de Comercio venezolano, y que todos los argumentos que se esgriman, son deleznales e insuficientes para aniquilar el imperativo mandato del mencionado artículo, invitando al lector a pensar en el caos jurídico que se formaría si el legislador no hubiera sido tan sabio, en su opinión, y hubiese excluido el ejercicio de las acciones de nulidad y que pudiera obtenerse a través de ella, la nulidad de la elección de una Junta Directiva.

Al respecto se pregunta, ¿Cómo quedarían los negocios jurídicos celebrados por los espurios administradores?; ¿Qué se lograría con

declarar la nulidad si ya el acto írrito ha producido sus efectos? y, ¿Cómo quedarían los derechos contractuales de los terceros de buena fe?

Por su parte, Brice (1978), citado por Zerpa (1989, 124), se ha pronunciado radicalmente, a favor de la tesis negadora, razonando su posición, entre otras, en la siguiente forma: “Si la voluntad de la mayoría legal o estatutaria tuviere a merced del querer de cualquiera de los accionistas de la minoría, las compañías anónimas irían irremediablemente al fracaso, porque estarían en eterna contención judicial, con notable perjuicio de los intereses de la sociedad”

Por su parte, Pérez en su trabajo sobre el Artículo 295 del Código de Comercio venezolano (1923), aporta importantes argumentos a favor de la acción de nulidad, al igual que Pineda (1943), citado por Zerpa (1989). De igual modo, Mendoza (1985), coincide en el argumento de que no aceptar el ejercicio de una acción autónoma de nulidad, conduciría al extremo de convalidar y hacer invulnerable cualquier acuerdo de la asamblea, así desnaturalice el propio contrato de sociedad o cercene derechos fundamentales o inderogables de algún accionista, o viole la ley

o los estatutos, o vaya contra las buenas costumbres o el orden público; por lo que sería sencillamente inadmisibile que la asamblea, con la mayoría calificada señalada por el Código de Comercio, ratificase cualquiera de estos acuerdos.

En términos generales, si se realizase una relación exhaustiva de autores que han emitido criterio al respecto, puede afirmarse que, la doctrina societaria venezolana se ha manifestado en forma mayoritaria y desde hace mucho tiempo, partidaria a admitir la acción ordinaria de nulidad contra las decisiones de la asamblea de la sociedad anónima.

Análisis del Artículo 291 del Código de Comercio

La primera observación que sugiere el artículo 291 del Código de Comercio venezolano, es la material, de estar estructurado en cuatro incisos redactados con sencillez y claridad. Su temática se refiere a actos o hechos de origen humano (las graves irregularidades), seguido del acto positivo (la denuncia) que a su vez está precedido de un estado anímico e intelectual concomitante (la sospecha de graves irregularidades), a

partir de las cuales se generan una serie de consecuencias de orden judicial o jurisdiccional.

Así pues, las irregularidades del Artículo 291 del Código de Comercio venezolano aluden al acto voluntario indebido sea por acción, sea por omisión, así como a los hechos no conformes con la marcha normal de los negocios, según criterios de conservación y fructificación, cuyo origen puede rastrearse en el comportamiento de los encargados de la gestión y fiscalización societaria.

La calificación de graves, está en relación con la influencia que las irregularidades ejercen sobre la actividad normal de la empresa, susceptibles de reflejarse en el aspecto patrimonial directo del ente societario o en el indirecto de los socios. En consecuencia, la norma no fue dictada para regular los casos de irregularidades menores, que fácilmente pueden esperar a la próxima asamblea, por no implicar perturbación en la vida societaria.

La característica dominante de las irregularidades graves, es la de estar

referidas a los asuntos contables y financieros; a lo que arrojen los libros y toda clase de documentos, a las rendiciones de cuenta, avalúos de bienes e intangibles patrimoniales, sin excluir la suerte de una cualquiera de las operaciones importantes de la empresa, bajo el pretexto de no tener conexión, a simple vista, con alguno de los elementos indicados.

La gravedad de la calificación de actos o hechos societarios no exige la presencia notoria de elementos contables o financieros que reclaman investigación, pues basta la simple sospecha, presunción o indicio que lleven posteriormente a la asamblea y al órgano jurisdiccional, si fuese el caso, a profundizar en su existencia.

La segunda observación acerca del artículo 291 del Código de Comercio venezolano, es la jurídica, en el sentido estricto. De ella sale, que es una norma de naturaleza predominantemente adjetiva o procesal, articulada a un sistema de derecho singular y excepcional; no dispositiva, en tanto, en cuanto escapa a la voluntad de los particulares la modificación o suspensión de su contenido material, el cual se resuelve en un conjunto organizado de situaciones destinadas a facilitar la actuación de la ley,

actuación que es admitida porque se está en presencia de actos ilícitos violatorios de deberes específicos de conducta y son ilícitos, porque el ordenamiento jurídico-comercial prohíbe y sanciona a los administradores y/o comisarios faltar a los deberes que tienen como tales respecto a la sociedad.

Con la falta de aquellos funcionarios, resulta lesionado el derecho subjetivo de los socios en general, quienes con fundamento temen ver perjudicados los derechos económicos y jurídicos de que son titulares dentro y fuera del ente societario, y por vía de consecuencia, del interés común.

Ante las consecuencias jurídicas que el acto ilícito acarrea, el artículo 291 del Código de Comercio venezolano, se convierte en un entramado de fórmulas concebidas de forma sencilla y ágil que canalizan la voluntad e intereses de los intervinientes en el proceso: denunciante, denunciado, juez, comisario de prueba; donde todo se desenvuelve con audiencia de los interesados, con concentración y celeridad en la sustanciación y decisión, sin incidentes y con doble instancia limitada.

Por otra parte, el dispositivo de la norma opera en función del interés de la minoría denunciante y de la sociedad, no existiendo fundamentos válidos para decir que en este caso el socio actúa movido por intereses mezquinos o estrictamente subjetivos. Si de las sospechas o indicios resultare un interés meramente individual o extra societario, el juez podrá declarar no tener materia sobre qué decidir.

La regularidad y eficiencia en la gestión de administradores y comisarios, la moralidad de las costumbres y usos mercantiles es asunto que importa esencialmente al ente societario, ya que, de lo contrario, en los terceros quebrará la confianza y la suerte de los negocios estará de echada de antemano. De allí la razón de que el legislador decidiera no dejar en manos de cualquier socio el ejercicio del recurso contemplado en el artículo 291, prefiriendo confiarlo al socio o socios que representen la quinta parte del capital social, absteniéndose de exigir al titular el pago total del capital suscrito.

Ahora bien, el procedimiento previsto en el artículo 291 de dicho Código de Comercio, es de carácter administrativo y cautelar. Así lo ha

interpretado la jurisprudencia reiterada del hoy Tribunal Supremo de Justicia, en los casos que han llegado a ella para negarse a conocer en razón de no ser verdaderos juicios ni encontrarse frente a decisiones que diriman conflictos.

Es al juez, como representante del Estado, quien en defensa de un interés superior de orden público económico, al que compete ocupar el lugar de los administradores en el acto de convocación para que los socios deliberen y resuelvan. La decisión de convocación no prejuzga sobre las irregularidades denunciadas ni sobre la responsabilidad de las personas. Esto se debe a que el juez no hace ningún juicio de valor sobre el material aportado.

Por otra parte, como medida cautelar, el procedimiento reúne las características principales resumidas por la doctrina, siendo éstas: a) Jurisdiccionalidad (intervención del órgano judicial); (b) Provisoriedad (no alcanza la inmutabilidad de la cosa juzgada, no hay decisión que dirima un conflicto); (c) Urgencia (su trámite es rápido y sin incidencias); (d) Instrumentalidad (es un medio para llegar a la asamblea); y (e)

Autonomía (es un procedimiento típico con objeto propio e independiente de cualquier otro).

Las consideraciones precedentes llevan a la afirmación de que la resolución del juez no tiene ni puede tener las características de la sentencia en sentido técnico de la palabra, según sentencia de la Corte Suprema de Justicia (Octubre 26, 1976). La decisión no resuelve intereses contrapuestos, pues los intereses de la minoría son societarios y por esta razón, no son antagónicos ni excluyentes del interés común.

Apreciado por el juez el indicio, presunción o señal de sospecha sobre los hechos, deberá acordar la convocación inmediata. Esta asamblea podrá reunirse en el momento más cercano posible y tendrá que deliberar sobre los hechos en que se sustenta la denuncia, so pena de impugnar dicha deliberación.

En cuanto a la ejecutabilidad de la providencia judicial y el motivo que llevó a la minoría ante el órgano jurisdiccional, corren el riesgo de convertirse en letra muerta o en un enunciado teórico, en el caso que no se prevean algunas situaciones especiales que ameritan solución, entre las

que se destaca la referida a los estatutos sociales cuando establecen un quórum de concurrencia y de voto superior al veinte por ciento (20%) o quinta parte del capital social de la sociedad (Código de Comercio, Artículos 273 y 332).

Otra situación especial se refiere a la hipótesis en que a la reunión no concurra un número suficiente de socios y haya necesidad de hacer segunda convocatoria (Artículos 276 y 330, *eiusdem*). Es indiscutible que si ambas situaciones no tienen adecuada solución, estaríamos en presencia de una asamblea simbólica, incapaz de tomar acuerdos efectivos, bloqueada por la falta de comparecencia de la mayoría y el voto no interesado en la dilucidación del problema.

En opinión de Briceño (1985, 244), la Asamblea prevista en el Artículo 291 del Código de Comercio, es una asamblea especial, a la que ha denominado “asamblea de minoría”, no para instaurar una especie de dictadura de las minorías en el gobierno de la sociedad mercantil, sino de ver en él, el correctivo que el legislador propuso para enfrentar las obstrucciones que hacen de la asamblea un acto inútil para la minoría.

En efecto, señala el autor, frecuentemente la ley y los estatutos exigen quórum de concurrencia y de voto de mejor calificación (más del 50%). Este medio es apto para impedir a las minorías debatir las graves irregularidades en que incurran administradores y comisarios. La quinta parte exigida por el artículo en referencia, no es arbitraria y atiende a los fines prácticos de la convocatoria: que se delibere y resuelva sobre los puntos del temario.

Este quórum es uniforme, vale decir, es uno mismo para la constitución y para la adopción de resoluciones válidas, de obligatorio cumplimiento por todos los socios, incluso ausentes y disidentes que sobrepasen el mínimo del veinte por ciento. Es una proporción de capital semejante a la prevista en el artículo 278 del Código de Comercio venezolano, para las hipótesis normales, y más exigente que el artículo 290 de dicho Código para los casos de oposición e impugnación.

Ahora bien, como ha sido señalado anteriormente, es el juez, quien vista la denuncia formulada por una minoría de accionistas, quien convoca inmediatamente a Asamblea, que se reunirá en el momento que señale.

Como se observa, es la Asamblea Extraordinaria quien va a tener la última palabra en cuanto a la procedencia o no de la denuncia formulada por ante el Tribunal Mercantil, por lo que si en esta asamblea convocada se rechaza la denuncia, los accionistas denunciantes no podrán efectuar ningún otro reclamo, salvo el que pudiera originarse del ejercicio del derecho de oposición contemplado en el Artículo 290 del Código de Comercio venezolano.

CONCLUSIONES

En el trabajo se hizo referencia a los Medios de defensa de los accionistas minoritarios en las Compañías Anónimas. Para los efectos, éstas se definieron como empresas de capital, cuyas obligaciones sociales están garantizadas por la responsabilidad limitada al aporte de los accionistas; en tanto que los medios de defensa, fueron concebidos como los instrumentos legales de los accionistas para hacer valer sus derechos ante las decisiones tomadas en el seno del órgano fundamental de la sociedad, como es la asamblea.

Para el desarrollo de la investigación, se propuso como objetivo general el análisis de las debilidades y fortalezas de la legislación mercantil venezolana, en relación con los medios de defensa del accionista minoritario en las Sociedades Anónimas; del cual se derivaron tres objetivos específicos, orientados a criticar la toma de decisiones en este tipo de empresa por parte de los accionistas mayoritarios, como un

sistema contrario a los derechos e intereses de los accionistas minoritarios; interpretar los medios de defensa de los intereses de los accionistas, establecidos en la legislación venezolana, con especial referencia al Código de Comercio venezolano, para finalmente explicar los derechos propios de los accionistas, establecidos en el Código de Comercio venezolano.

Metodológicamente, la investigación fue un estudio de tipo Documental a nivel Descriptivo, mediante un diseño bibliográfico. En cuanto al método aplicado, se trabajó con base en el análisis textual, de igual modo el método deductivo, tomando como fuente referencial documentos e instrumentos legales que abordan la temática objeto de estudio.

Luego de realizado el análisis de la información respectiva, se concluyó que:

El régimen de toma de decisiones en las sociedades anónimas, por el sistema de mayoría del capital representado en la asamblea, no es el más favorable a los intereses de los accionistas que participan con pocas acciones en el capital social.

Entre los derechos propios, que el Código de Comercio venezolano, establece para los accionistas, se tienen los derechos que le son inherentes a la condición de socios, los cuales no pueden ser vulnerados por la asamblea, siendo éstos: La percepción de dividendos, copropiedad de las reservas, participación en la liquidación del activo, cesibilidad de sus títulos, derecho de voto, de asistencia a las asambleas, información y fiscalización, de las actuaciones del directorio e impugnación de los acuerdos de la asamblea.

Aún cuando la ley quiso conceder a todos los accionistas, los mismos derechos y medios de defensa en tutela de sus intereses, se puede apreciar que los mecanismos de defensa son inconsistentes al ser llevados a la realidad, pues, no obstante pudiéndose acudir a instancias jurisdiccionales, la facultad del juez como órgano rector del proceso y representante del Estado, se ve limitada a convocar nuevas asambleas, en las cuales prevalecerá nuevamente el criterio de la mayoría, lo que generalmente, obliga al accionista minoritario a optar por el derecho de receso o separación de la sociedad.

.../

Así mismo, puede el accionista recurrir al ejercicio de la acción autónoma y ordinaria de nulidad prevista en el Código Civil Venezolano, sin embargo, se pudo observar que dicho procedimiento, por estar sujeto a un lapso de caducidad de cinco años y no prever de manera expresa la inejecutabilidad de la decisión impugnada, vulnera el derecho propio –e incluso de terceros que han contratado con la empresa-, pues tal inejecutabilidad queda sujeta a criterio del juez.

BIBLIOGRAFÍA

- Bavaresco, A. (1989). **Técnicas de Investigación**, Manual para la elaboración de tesis, 4ta. edic., South –Westerm, Estados Unidos.
- Buonocore, E. (1997). **Las Sociedades Anónimas**, Material mimeografiado Universidad “Fermín Toro”, Barquisimeto, Lara.
- Calgano, F. (1992). **Derecho Comercial. La Sociedad**. Bolonia: Zanichelli.
- Cañizares, F. (1992). **Tratado de derecho comercial comparado**, tomo III, vigésima edición, Madrid: McGraw Hill.
- Código de Comercio. **Gaceta Oficial de la República de Venezuela, N°: 475 (Extraordinaria)**, julio 26 de 1955.
- De Sola, R. (1960). **La Protección de las Minorías en las Compañías Anónimas**, en “Opinión jurídica”, U.C.V. Caracas.
- Douglas, W. (1980). **Ley General de Sociedades Mercantiles**, México, Porrúa.
- Duque, M. (1957). **Principios de Derecho Mercantil**, U.C.V., Caracas
- Garay, J. (2000). **La Nueva Constitución**, 3ra. Edición, Caracas.
- _____ (2000). **Compañías Anónimas de Pocos Socios**, 3ra. Edición, Caracas: Cíafré.
- García, M. (1996). **Sociedades Mercantiles** (Colección de textos jurídicos Universitarios), México: Harla.

- Garrígues, J. (1976). **Curso de Derecho Mercantil**, México: Porrúa
- Garrígues, J. (1998). **Curso de Derecho Mercantil**, 3ra. Edic., México: Porrúa.
- Hernández, S. y Otros (1988). **Metodología de la investigación**, McGraw Hill, Colombia.
- Hernández, S. y Otros (1991). **Metodología de la investigación**, McGraw Hill, Colombia.
- Ministerio de Justicia (1982). **Código Civil**, Caracas, Imprenta Nacional.
- Morles, A. (1999). **Curso de Derecho Mercantil**, Las Sociedades Mercantiles, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas.
- Morles, V. (1994). **Técnicas de Investigación Documental**, Universidad del Zulia, Cabimas.
- Núñez, C. (1976). **Las Sociedades Anónimas**, España: Limusa.
- Petit, E. (1979). **Tratado Elemental de Derecho Romano**, México: Porrúa.
- Ponce, A. (1994). **Lecciones de Economía Política**, México: Progreso.
- Ramírez, N. (1992). **Las Sociedades Mercantiles**, Argentina: Grijalbo.
- Redondo, A. (1996). **Curso Práctico de Contabilidad General**, Tomo I, Caracas: Corporación Marca, S.A.
- René de Sola (1960). **Los Derechos de los Accionistas Minoritarios**, Universidad Central de Venezuela, Material mimeografiado.
- Rodríguez, F. (1996). **Lecciones de derecho Mercantil**, Editorial de Derecho Mercantil, Madrid, España.

Rubio, L. (1994). **Curso de Derecho de Sociedades Anónimas**, Editorial De Derecho Financiero, Madrid, España.

Sánchez, A. (1996). **La Acción y los Derechos del Accionista**, en “Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles” dirigido por Uría, Menéndez y Olivencia, Tomo IV, Volumen I, Madrid: Civitas.

Sasot y Beles (1995). **Las Asambleas en las Compañías Anónimas**, Universidad Central de Venezuela, Material mimeografiado.

Universidad Católica Andrés Bello (1997). **Manual para la elaboración del Trabajo Especial de Grado para optar al título de Especialistas**, Caracas.

Vighi, Z. (1997). **Tratado de Derecho Mercantil**, Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Zerpa, L. (1994). **De la Impugnación de los Acuerdos de Asambleas Las Compañías Anónimas**, 3ra. Edic. México: McGraw Hill.

_____ (1998). **Las Sociedades Anónimas**, México: McGraw Hill