



**UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO  
VICERRECTORADO ACADEMICO  
DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO  
AREA DE DERECHO  
ESPECIALIDAD EN DERECHO MERCANTIL**

**TRABAJO ESPECIAL DE GRADO**

**ACCION DE NULIDAD DE LAS DECISIONES DE LA ASAMBLEA DE  
ACCIONISTAS**

**Presentado Por**

**Teresa Sánchez González**

**Para optar al Título de**

**Especialista en Derecho Mercantil**

**Asesor**

**Alexis Lattuf Briceño**

**Barquisimeto, Septiembre 2012**



**UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO  
VICERRETORADO ACADEMICO  
DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO  
AREA DE DERECHO  
ESPECIALIDAD EN DERECHO MERCANTIL**

**APROBACION DEL ASESOR**

Por la presente hago constar que he leído el Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana **Teresa Emperatriz Sánchez González**, titular de la Cédula de Identidad V-19198833 para optar al Título de **Especialista en Derecho Mercantil**, cuyo título definitivo es: **LA ACCIÓN DE NULIDAD DE LAS DECISIONES DE LA ASAMBLEA DE ACCIONISTAS**; y manifiesto 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 Barquisimeto, a los 13 días del mes de Septiembre de 2012.

Alexis Lattuf Briceño

CI. 2.369. 959

## **DEDICATORIA**

A Dios, que siempre alienta y da entre sus dones perseverancia y sabiduría, para concluir las tareas.

A mi Ángel de la Guarda, ángel que todos tenemos individualmente, enviado para nuestro andar en la vida.

A mi familia, por creer en mí y por su apoyo incondicional.

A la Universidad Católica Andrés Bello, por ser una casa de estudios que fomenta la educación de calidad para los profesionales.

A los profesores de la Especialización, por ser tan dedicados en sus distintas áreas, fomentando en nosotros debates y discusiones entre colegas y hasta con nosotros mismos sobre el área de la especialización.



**UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO**  
**VICERRETORADO ACADEMICO**  
**DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO**  
**AREA DE DERECHO**  
**ESPECIALIDAD EN DERECHO MERCANTIL**  
**ACCION DE NULIDAD DE LAS DECISIONES DE LA ASAMBLEA DE**  
**ACCIONISTAS**

**Autor:** Teresa Emperatriz  
Sánchez Gonzalez.

**Asesor:** Alexis Lattuf Briceño

**Fecha:** Septiembre 2012.

**RESUMEN**

Este trabajo analizará la acción de nulidad de las decisiones de la asamblea de accionistas. El diseño de la investigación es monográfico documental, por lo que constituye una investigación analítica y de desarrollo conceptual, con apoyo de una amplia revisión bibliográfica y el uso de técnicas documentales tales como la observación documental, la presentación resumida de un texto y la de análisis de contenido. El instrumento que se utilizará es la matriz de análisis de contenido necesaria para registrar y analizar el contenido de la información suministrada por las fuentes bibliográficas y documentales. La realización de esta investigación constituye un aporte, al permitir al Estado proteger a las empresas como entes privados en cuanto a su regulación como lo es, los delitos contra el orden público, contrarias a la ley o a los estatutos de las decisiones tomadas en asamblea de accionista, esta última a parte interesa a el conjunto de acciones ilícitas de esta tipología delictual, trastocando los fines de creación del Estado Venezolano. La importancia de este trabajo radica en el beneficio de la seguridad jurídica en los demás accionistas que día a día llevan acabo el ejercicio de las funciones y desenvolvimiento normal de la empresa privada, como uno de los brazos que colabora con el Estado en la creación de empleos, ceñidos estos a procedimientos especiales en cuanto a sus formalidades de constitución y asambleas establecidas en el Código de Comercio.

Descriptores: Sociedad Anónima, Asamblea, Nulidad de las decisiones de la Asamblea de accionistas.

## Índice

|   |     |
|---|-----|
| Constancia de aprobación del Asesor ..... | iii |
| Dedicatoria .....                         | iv  |
| Resumen.....                              | v   |
| Introducción .....                        | 1   |

### Capítulo I

#### **Acción de nulidad de la asamblea de**

|   |          |
|---|----------|
| <b>accionistas desde el punto de vista doctrinal .....</b>      | <b>7</b> |
| Violación de la Ley, el contrato social o los reglamentos ..... | 20       |
| Lesión del interés social .....                                 | 21       |
| Lesión de los derechos de los accionistas como tales .....      | 21       |

### Capítulo II

#### **Distinción entre los efectos de la acción de nulidad**

##### **De los efectos de la anulabilidad de las decisiones**

|   |           |
|---|-----------|
| <b>De la asamblea de accionistas .....</b>  | <b>27</b> |
| Anulabilidad de las decisiones tomadas<br>en Asamblea de Accionistas.....   | 29        |
| Nulidad Absoluta de las decisiones tomadas<br>en Asamblea de accionistas .....  | 31        |
| Derecho comparado en cuanto a la anulabilidad y<br>la nulidad de las decisiones en Asamblea de accionistas.....                   | 33        |
| Jurisprudencia sobre la nulidad de decisiones<br>societarias en Asamblea de accionistas<br>del Tribunal Supremo de Justicia ..... | 34        |

### Capítulo III

#### **Normativa Legal para ejercer la acción**

|   |           |
|---|-----------|
| <b>De nulidad de las decisiones de las</b>                |           |
| <b>asambleas de accionistas .....</b>                     | <b>38</b> |
| Medio específico para oponerse a las                      |           |
| decisiones de la asamblea de la sociedad anónimas .....   | 40        |
| Principios procesales de la acción de nulidad             |           |
| en las decisiones tomadas en asamblea de accionistas..... | 47        |
| Impugnación genérica para las decisiones                  |           |
| en asamblea de accionistas .....                          | 50        |
| Conclusiones .....  | 54        |
| Recomendaciones.....                                      | 57        |
| Referencias .....   | 59        |

## **Introducción**

Las sociedad anónima, es un capital reunido con personalidad jurídica propia, diferenciada de los accionistas que la conforman, es así que revela la importancia que tiene en la sociedad anónima el aporte patrimonial de los que la conforman e indica que no puede adquirirse esa cualidad de socio sino mediante un aporte o contraprestación patrimonial, de ello se deriva la gran empresa capitalista (reunión de capitales) para dar funcionamiento a la Empresa.

Sin embargo, la sociedad anónima no solo se vincula en las grandes empresas, también se constituyeron sociedades anónimas de base familiar o con una mediana o pequeña industria así se incluyo como empresa al ingenio y creatividad de algunas personas que se unían formando una sociedad anónima de capital modesto, todas estas nacieron para dar marcha al funcionamiento y organización del objeto social, es por ello, que al darle vida a la Sociedad en todas sus facetas, ya sea como la gran empresa capitalista o la sociedad con carácter familiar surge con ella los órganos estructurales como lo son el órgano de La Asamblea, El Administrador y El Comisario, todos con roles distintos.

A los efectos de esta investigación, La asamblea siendo el órgano rector de la sociedad anónima, toma decisiones que pueden ser ejercidas de manera arbitraria, en correspondencia de intereses particulares y no en función de los estatutos o el objeto social fin ultimo de la realización de la sociedad anónima, con relación a este último, se abre la posibilidad de ejercer la acción de nulidad o anulabilidad de las decisiones de accionistas.

Desde este enfoque, un acto celebrado por la Asamblea, es nulo o inexistente cuando carece de un elemento esencial o cuando infringe una ley prohibitiva o van contras las normas de las buenas costumbres o del orden publico. Un acto o negocio es anulable, cuando no obstante de tener sus elementos esenciales, alguno de ellos esta viciado. La nulidad es insubsanable, imprescriptible y no requiere de declaración judicial, el acto nulo no existe ni ha existido y no produce ningún efecto jurídico, porque es ineficaz, la anulabilidad es subsanable, prescriptible y requiere declaración judicial que la establezca, el caso anulable produce efectos

jurídicos hasta que la sentencia lo extinga. Ejemplo de un acuerdo anulable, una resolución adoptada por una asamblea de accionistas en la cual se haya impedido el acceso a uno de los socios.

En virtud, de las complicaciones que se presentan con las decisiones tomadas en asamblea de accionistas al violar o dañar algunos socios haciendo bloquear los órganos sociales e impidiendo abusivamente la adopción de decisiones; así como los efectos que puedan ocasionar los abusos de la mayoría puede consistir en la disolución de la sociedad, la exclusión del socio, la condena de daños y perjuicios y la anulación de la resolución abusiva.

Desde este punto de vista, en la presente investigación se establecen cuatro objetivos específicos a saber: Definir en que consiste la acción de nulidad de la asamblea de accionistas desde el punto de vista doctrinal; distinguir los efectos de la acción de nulidad de los efectos de la anulabilidad de las decisiones de la asamblea de accionistas; analizar la normativa legal para ejercer la acción de nulidad de decisiones de las asambleas de las Sociedades Anónimas; Establecer las acciones de nulidad de las decisiones de la asamblea de accionistas.

Finalmente, lo que se pretende esbozar en el estudio presente, son todas las vías y acciones que puede tener el accionista que se vea afectado por una decisión lesiva para su desempeño en la Sociedad y para los intereses personales con ocasión del derecho de accionista en la misma, por ello la anulabilidad y la acción de nulidad de las decisiones de la asamblea de los accionistas son la vía que tienen los accionistas lesionados por una decisión tomada en asamblea, de lo contrario ello sería contraproducente para el libre desarrollo de la Sociedad Anónima y su interés social, debido a que, todos estos procesos, decisiones y acuerdos pueden ir en contra de las normas estatutarias, la ley, el orden público o las buenas costumbres.

Las sociedades anónimas luego de su constitución requieren auxilio de los órganos para su funcionamiento interno para Morles (2006) “la sociedad anónima requiere una multiplicidad de órganos, cada uno con una esfera de competencia específica” (p. 1334). Considerando que la base de su teoría se fundamenta en la existencia de tres órganos esenciales para el funcionamiento de la misma. De



manera muy sintética, la función de cada órgano es la siguiente: La Asamblea decide la estructura jurídica y fija las políticas generales; Los Administradores dirigen la sociedad, la representan y ejecutan las políticas establecidas por los socios en la asamblea; El Comisario controla la actuación de los administradores y vigila la corrección de las practicas contables.

Como puede observarse, las Sociedades Anónimas necesitan un control funcional y organizativo para el correcto desenvolvimiento de la sociedad y así cumplir con el objeto social que dio lugar a su constitución, para ello cabe destacar que el órgano específicamente La Asamblea es el único conformado por los accionistas, siendo este rector y cuerpo fundamental de la sociedad, sin en el difícilmente existiría la misma. En efecto, La Asamblea se encuentra en una posición favorecida, jugando un papel importante en la toma de decisiones de la vida societaria.

Es así, que al tomar en cuenta los requisitos y formalidades para su validez, de ella se desprende una gran dificultad a la hora de la reunión de la asamblea, ya que puede existir control en manos de la mayoría de la toma de decisiones de la asamblea trayendo como consecuencia el abuso de poder, la doctrina y la jurisprudencia mercantiles, anticipándose al legislador, han elaborado principios dirigidos a fundamentar la impugnación de los acuerdos ilegales de la asamblea, a pesar del carácter soberano de esta y el postulado del sometimiento de los accionistas a la voluntad de la mayoría, pero este es uno de los problemas mas arduos del Derecho de Sociedades Anónimas.

En otras palabras, el órgano de la asamblea, siendo el ente rector en la toma de decisiones, se ve afectada en algunos casos por el abuso de poder de unos accionistas para tomar decisiones que directamente afectan a los demás socios en los acuerdos que se lleguen en la asamblea, por tal razón existen principios dirigidos a accionar la impugnación de las decisiones que afecten a los accionista y que atenten contra la normativa estatutaria.

Es así, como la asamblea de accionistas de una sociedad anónima podría tomar decisiones por mayoría que complementen o suplan una norma legal de carácter dispositivo, cuya reglamentación no este prevista en los estatutos, pero

nunca en contra del contenido de una norma de carácter imperativo, bien porque en la misma este interesado el orden publico o las buenas costumbres, o bien porque la misma afecte un interés básico del accionista minoritario. Las decisiones tomadas por la mayoría de una asamblea contrariando una norma imperativa que protege, un interés publico o extrasocial, la viciaría de nulidad absoluta, mientras que la violación de una norma imperativa que protege un interés de los accionistas, como seria alguna dictada en beneficio del mismo, la viciaría de nulidad relativa.

Sobre la base de lo anterior, se puede destacar que la asamblea como reunión de accionistas de la manera establecida en los estatutos, a fin de resolver, en interés social, sobre asuntos de su competencia con efectos de obligatoriedad para la sociedad, no puede ni convalidar decisiones que han violado las normas estatutarias o normas imperativas de carácter legal; y que si llegase a incurrir en tal violación, las mismas se pueden atacar a través de la acción de nulidad de las decisiones tomadas en asamblea, sin perjuicio de recurrir a otras vías legales del Código Civil para suspender los efectos de la decisión tomada.

Desde este enfoque, la acción de nulidad de las decisiones de la asamblea de los accionistas es la vía que tienen los accionistas lesionados por una decisión tomada en asamblea, de lo contrario ello seria contraproducente para el libre desarrollo de la Sociedad Anónima y su interés social, debido a que, todos estos procesos, decisiones y acuerdos pueden ir en contra de las normas estatutarias, la ley, el orden publico o las buenas costumbres.

Atendiendo a lo anterior, corresponde al socio ejercitar los mecanismos y acciones de nulidad contra decisiones que atenten contra su derecho en la sociedad. Con base a lo anteriormente expuesto, se plantea la presente investigación que tiene la siguiente interrogante: ¿Cual es la acción de nulidad de las decisiones de la asamblea de accionistas?

La importancia de la presente investigación, será de interés para las compañías anónimas en general como personas jurídicas en especial a los socios o accionistas que deseen informarse sobre los distintos mecanismos de nulidad que se pueden ejercer contra las decisiones abusivas de la asamblea de accionistas. Desde este

enfoque, este trabajo adquiere notable relevancia sobre las acciones a seguir para impugnar una asamblea sobre la toma de una decisión que afecte a los accionistas.

Vale decir que el Estado debe velar por la protección de las empresas como entes privados en cuanto a su regulación como lo es, los delitos contra el orden publico, contrarias a la ley o a los estatutos de las decisiones tomadas en asamblea de accionista esta ultima a parte interesada y el conjunto de acciones ilícitas de esta tipología delictual, trastocando los fines de creación del Estado Venezolano.

Por otra parte generar una seguridad jurídica en los demás accionistas que día a día llevan acabo el ejercicio de las funciones y desenvolvimiento normal de la empresa privada como uno de los brazos que colabora con el Estado ceñidos a estos a procedimientos especiales en cuanto a sus formalidades de constitución de asambleas establecidas en el Código de Comercio o en los Estatutos, abogados de esta rama del Derecho que ocupen los diversos cargos donde por su investidura requieran el conocimiento previo para el logro de la tutela judicial efectiva en Tribunales Mercantiles y Registros Mercantiles.

Finalmente, serviría a futuras investigaciones sobre la acción de nulidad de las asambleas de accionistas de distinta índole, ya sea doctrinalmente o corporativamente, así como a juristas en general proyectándose su influencia positiva en todas aquellas instituciones que directa o indirectamente puedan utilizar la presente investigación y en los estudiantes (futuros especialistas) que al referirse a esta materia en especial, la cual posee un presente no profundizado estén en plena capacidad de comprender la ratio legis de las normas analizadas y realizar una adecuada interpretación de las mismas, además pudiendo servir como antecedente e insumo para futuras investigaciones.

La investigación se centrara para su desarrollo en los siguientes objetivos; 1. Acción de Nulidad de la Asamblea de Accionistas, que se subdividirá en, a) Concepto de Asamblea de Accionistas, b) Caracteres de Nulidad de la Asamblea de Accionistas; 2. Efectos de la acción de nulidad con la Anulabilidad de las Decisiones, y se subdivide en, a) Diferencias de la Nulidad con la Anulabilidad Societaria, b) Semejanzas de los efectos de la acción de nulidad con la Anulabilidad de las Decisiones; 3. Tipología de procedimiento para ejercer la

acción de nulidad, a) Normativa para ejercer la acción de nulidad, b) Principios Procesales de la acción de nulidad, c) Procedimiento Ordinario de acción de nulidad. Al finalizar el desarrollo de los objetivos se darán sus posteriores conclusiones y recomendaciones.

La Metodología en el presente trabajo de investigación, siguiendo los lineamientos del manual para la elaboración del trabajo especial de grado en el área de derecho para optar al título de especialista (Ucab, 2010), se establece que el tipo de investigación es monográfico, de tipo descriptivo.

En cuanto al análisis jurídico de la información será de acuerdo al Argumento de Analogía, Analítico y Crítico: (A pari: a simili ratione) Los juristas romanos manifestaron que el fundamento de este argumento radicaba, en que allí donde existía la misma razón legal, debía existir una misma disposición jurídica. (Ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio).

Este argumento consiste en la aplicación de una norma o de un principio jurídico a un hecho que no está expresamente regulado por la ley, siempre y cuando este hecho, tenga semejanzas esenciales con otro hecho que haya sido objeto de regulación normativa.

La definición anterior incluye las dos clases de analogía que existen: Legal (legis) y jurídica (juris). En la analogía legal hay una norma en otra materia del Derecho, mientras que en la analogía jurídica no existe; por ello, el jurista mediante un proceso de inducción normativa, debe encontrar un principio jurídico que regule el hecho analizado. Por lo anterior, en la analogía juris se toman en cuenta muchas normas, en la legal sólo una.

## **Capítulo I**

### **Acción de nulidad de la asamblea de accionistas desde el punto de vista doctrinal**

Antes de explicar el procedimiento de la acción de nulidad de la asamblea de accionistas, se debe comentar de manera superficial pero compacta como surge como uno de los órganos fundamentales de la Sociedad, La asamblea de accionista, comenzaremos diciendo que la Asamblea como lo expresan la doctrina dominante al respecto es: Con base a lo expresado por Morles (2004) afirma que:

La asamblea es una reunión formal de los accionistas con el propósito de deliberar y decidir sobre los asuntos de interés para la sociedad. Desde el punto de vista de su naturaleza jurídica, se muestra como un órgano esencial no permanente y con facultades de decisión indelegables en la forma prevista en la ley y los estatutos. Si se ponen de relieve los elementos formales, la asamblea puede ser definida como la reunión de los accionistas, debidamente convocados para deliberar y decidir por mayoría sobre determinados asuntos sociales propios de su competencia. (p. 94).

Siendo así, puede expresarse que aun no esté el concepto de Asamblea en nuestro Código de Comercio, puede derivarse del conjunto de normas establecidas en el Contrato Mercantil de Sociedades, en definiciones iguales, siendo la organización de socios reunidas, con el fin de tratar aspectos del interés social, así como la creación de sus estatutos y normas a regirse como competencia intrínseca de la Asamblea de Accionistas, con efectos de obligación para las partes y para cumplimiento de terceros.

A este respecto, para Zerpa (1998), la asamblea es un órgano colectivo, “órgano primario de formación de voluntad social”, por lo cual le son aplicables el principio de presencia y el principio de mayoría. Por el primero cuando el órgano este regularmente constituido, los presentes manifiestan la voluntad social, con efectos vinculantes hasta para los ausentes (art 289 del Código de Comercio); por el segundo, las decisiones se adoptan por mayoría de votos (o de personas: asamblea constitutiva) y se imponen a todos, aun a quienes hayan discrepado. Por último, la asamblea no es un órgano permanente: sus funciones y poderes se agotan en la reunión y cesan con la disolución de la reunión misma.

Según Vargas (2003), La Asamblea General de Accionistas, es el Órgano Supremo de la Sociedad; podrá acordar y ratificar todos los actos y operaciones de ésta y sus resoluciones serán cumplidas por la persona que ella misma designe, o a falta de designación, por el Administrador o por el Consejo de Administración.

En los estatutos se podrá prever que las resoluciones tomadas fuera de asamblea, por unanimidad de los accionistas que representen la totalidad de las acciones con derecho a voto o de la categoría especial de acciones de que se trate, en su caso, tendrán, para todos los efectos legales, la misma validez que si hubieren sido adoptadas reunidos en asamblea general o especial, respectivamente, siempre que se confirmen por escrito. En lo no previsto en los estatutos serán aplicables en lo conducente, las disposiciones de esta legales. (p. 135). Otros autores varían en sus concepciones ideológicas, sobre la estructura y naturaleza jurídica de las asambleas de accionistas.

Bajo este enfoque, Morles (2006), expresa que la naturaleza jurídica se hace coincidir con el carácter de la manifestación de voluntad social que se expresa en su seno. La afirmación de que la asamblea expresa la voluntad social es cierta cuando, por ejemplo, se decide la distribución de utilidades y se ordena a los administradores la erogación, pero, en otros casos las decisiones de la asamblea no constituyen manifestación de voluntad propiamente dicha. Son

declaraciones de verdad o de ciencia cuando se aprueba el balance; y en otros casos la decisión esta dirigida a producir efectos externos sin necesidad alguna de los administradores, como ocurre con el nombramiento o renovación de los administradores y comisarios o modificación del acto constitutivo. (p. 1332)

De ello se desprende que la reunión en Asamblea de accionistas puede tener muchas funciones desde el acto mismo de nacimiento y constitución, en la cual se requiere una serie de elementos formales y materiales para su desarrollo, tomando como funciones principales la dirección y decisión de los actos fundamentales de la sociedad establecidos en los Estatutos de la Compañía o bien sean señalados en el Código de Comercio.

Las sociedades mercantiles como personas jurídicas, tienen su propia organización siendo la misma un contrato eminentemente consensual, formándose necesariamente mediante el consentimiento de las partes, estructurada por tres órganos como lo son: la asamblea de accionista, de la cual ya hemos hablado específicamente, el administrador y el comisario que funge como órgano de control y vigilancia, de las actuaciones de los administradores de las empresas. Para Barboza (1999):

...” la asamblea es considerado como el órgano supremo de voluntad social, pues soberana para tomar decisiones que creyere mas convenientes, a fin de ordenar los intereses de la sociedad y, por tanto su competencia, está determinada en principio, por las facultades que no le están conferidas, ni a los administradores, ni a los comisarios de la empresa”... (p.254).

De esta manera, es a través de la asamblea legalmente constituida que los socios pueden demostrar sus acuerdos o desacuerdos de las decisiones o puntos que señalan a tratar en reunión, ya que se constituye en el máximo órgano de la empresa. Es por ello que la definición que indica Barboza, es atinada en el sentido de que la asamblea como máxima autoridad de la compañía anónima es la voluntad social, ya que es el único medio que tienen los accionistas para dilucidar

y decidir las situaciones tanto cotidianas como trascendentales que determinan el funcionamiento y organización de la sociedad o compañía anónima.

Así, tenemos que las decisiones que se emplean con carácter obligatorio para la Sociedad, tiene que tener requisitos mínimos de competencia y Quorum para la toma de sus decisiones, para que no queden viciadas de nulidades absolutas o relativas, al respecto la primera se determina por la función genérica de deliberación que la ley le atribuye ( conoce de cualquier asunto que le sea especialmente sometido Art 275 ordinal 5 del Código de Comercio; por las facultades que le haya atribuido el documento constitutivo, por las indicaciones específicas de materias que deben ser objeto de su atención.

La competencia según Zerpa (1998), de la asamblea no se puede delimitarse sino en función de la naturaleza propia de los otros órganos de la sociedad. Si bien la distinción no parece tan difícil en el caso de los comisarios, tiene dificultades en el caso de los administradores, según se acepte la teoría democrática o autocrática de la Sociedad Anónima. De acuerdo al primer sistema, la asamblea es el equivalente del parlamento y dispone de los más amplios poderes, siendo el papel de los administradores el de un simple mandante. Conforme al segundo sistema, a los administradores les compete una competencia exclusiva de administrar la empresa social, no quedando a la asamblea la facultad de nombrarlos o revocarlos y eventualmente, decidir sobre su responsabilidad, sin poder inmiscuirse en la gestión, a menos que los administradores se despojen de su competencia sobre un acto singular y lo sometan al examen de la asamblea, cuya decisión en ningún caso, será vinculante, sino que tendría el carácter de un parecer o recomendación, que los administradores pueden desatender bajo el riesgo de su responsabilidad.(p. 1334)

Siguiendo el mismo orden, Morles (2006), expresa que en resumen, la competencia se determina por contraste con las funciones propias de los otros órganos sociales, por los límites de los derechos intangibles de los accionistas y por el acatamiento de los intereses sociales. A la competencia necesaria que deriva de la ley, se agrega la competencia estatutaria y a ambas se suma la competencia específica que proviene de la convocatoria. (p. 1336).



Es como, entonces a través de la competencia y la delimitación de funciones del ejercicio e imperio del órgano rector de la Sociedad Anónima, se puede partir de decisiones que vayan cumpliendo los requisitos legales para su aprobación y correspondiente obligatoriedad para los socios y el ejercicio del giro comercial, de allí parte la nulidad o anulación de las decisiones del respeto de la competencia y funciones de la Asamblea, es un elemento de peso que se estudia pormenorizadamente en atención a la validez de las decisiones en asamblea, es decir, que esta no choque o abuse de sus funciones o extralimite y viole el orden público, por ejemplo.

Ahora otra de los elementos a analizar es la toma de decisión y el Quorum requerido para que la decisión tenga validez como requisito de validez, porque a este estudio hay que verle por todas las caras que giran en torno a las decisiones, es así que la asamblea empieza con una convocatoria, salvo la asamblea universal o totalitaria, ya que los vicios formales de la convocatoria son fuente de alta litigiosidad, según el Derecho comparado. La convocatoria es un aviso con un contenido mínimo que debe permitir al accionista enterarse del lugar, día, hora determinados tendrá lugar una reunión de accionistas en la cual se va a deliberar y decidir sobre asuntos concretos. Morles (2006).

Es decir, que un requisito para que se convoque la asamblea es la notificación a los socios de la misma, esta es hecha generalmente por el Administrador según lo dispuesto en el código de comercio corresponde al Administrador preparar la convocatoria y los puntos a tratar en la misma.

Con relación a lo antes expuesto, debe expresarse que luego de la formalidad de la convocatoria debe ceñirse esa asamblea a un quórum dependiendo del tipo de asamblea que sea convocado a tal efecto, de acuerdo al autor anterior, expresa que, las asambleas -ordinarias o extraordinarias-, solo pueden considerarse válidamente constituidas para deliberar una vez que en la reunión se encuentre presente un número de accionistas que represente más del capital social, salvo que los estatutos dispongan otra cosa, es decir requieren un número mayor o menor (artículo 273 del Código de Comercio), el quórum es presupuesto de validez de la instalación de la asamblea y, consecuentemente, de las deliberaciones y de las

decisiones adoptadas. En Francia, las reglas sobre quórum fueron estimadas imperativas por la Corte de Casación, por lo cual no podían ser modificadas, ni para aumentar ni para disminuir el quórum.

Por otro lado, La revista electrónica actualidad mercantil (2010), complementa los conceptos actuales del Quorum afirma que, cuando una sociedad realiza su Asamblea General debe contar con una participación mínima de accionistas y su respectivo porcentaje accionario para que se pueda surtir con legalidad.

El no contar con dicha participación mínima (o *quórum*) puede significar la nulidad de cualquier decisión que se tome como por ejemplo las Reformas Estatutarias o la Creación de Acciones Privilegiadas, Fusiones o Disoluciones anticipadas.

Es así, como existen dos clases de Quorum el primero es el Quórum Deliberante: es el número mínimo de personas con su respectivo porcentaje accionario o social que se necesita para que se pueda desarrollar la Reunión, Asamblea o Junta Quórum Decisorio: es el número mínimo de personas con su respectivo porcentaje accionario o social que se necesita para que se pueda tomar decisiones en la Reunión, Asamblea o Junta. En las sociedades para que se pueda deliberar, es necesario la presencia de un número plural de personas que representen la mayoría absoluta de las acciones suscritas (*mitad mas una de las acciones*). Para tomar una decisión, debe ser por la mayoría de las acciones presentes. Para las reformas estatutarias, es necesario que vote un número plural de accionistas o socios y que estos representen mínimo el 70% de las acciones presentes.

No obstante la doctrina venezolana habla, de quórum de presencia, quórum constitutivo, quórum ordinario o quórum, simplemente, para referirse a la parte del capital social que debe estar presente en la reunión para poder instalar regularmente la asamblea; y de quórum de votación, para indicar la parte del capital social mínimo para adoptar decisiones validas. La primera cifra es calculada en función del capital social ( es una cifra estable, mientras no se altere

el capital social); la segunda en capital social presente ( es una cifra variable que depende la concurrencia de los accionistas a la reunión.

De lo anteriormente transcrito, se desprende que el quórum tiene varios tipos de preceder, dependiendo con el tipo de asamblea que se desarrolló, sea constitutiva, ordinaria, extraordinaria, de votación como le establece la Ley para algunos casos, y la doctrina a falta de regulación legal, siendo así se debe respetar el tipo de quórum de la reunión de socios de acuerdo a lo dispuesto en los estatutos y la ley, creo que para tal decisión de quórum debe ir regulado en el acto constitutivo de la Sociedad para los tipos de asamblea, ya que así se evitaría la nulidad de las decisiones asamblearias, cuando se especifica en el acto constitutivo como se conformaran los quórum en cada caso se subsanaría el elemento de quórum con respecto a la presencia y toma de decisiones de los accionistas, sobre la base de sus requisitos y presencia para la toma de decisiones que afecten el interés del accionista y el buen giro comercial de la compañía.

Seguidamente tenemos, que una vez constituido el quórum requerido en los estatutos sociales y legales comienza la deliberación sobre los puntos sometidos a consideración de la convocatoria de los accionistas, la doctrina internacional comúnmente habla de la deliberación desde dos ópticas claramente diferenciada en la cual Zerpa (1998) manifiesta:

Comúnmente se habla de “deliberación social” o de “decisión social” como términos sinónimos, de idéntico significado, empleados uno y otro indistintamente. Pero debemos observar que etimológicamente el término “deliberación” se refiere al acto de considerar el pro y el contra de una resolución antes de tomarla, mientras que el término “decisión” se refiere al resultado de esa deliberación, a la resolución que se adopta después de haber considerado (deliberación) los pro y los contras de un asunto determinado..... (p. 445)

De la misma manera en la filosofía de época en palabras de Azcaráte (1873), comenta que una sabia deliberación es la rectitud que nos sirve para distinguir el objeto que debemos buscar, el medio que debemos de emplear, y el tiempo en que es preciso que obremos. En fin, puede suceder que se tome una sabia resolución, ya de una manera absoluta y general, ya de una manera especial para un fin particular. La deliberación absolutamente sabia es la que arregla la conducta del hombre en relación con el fin supremo y absoluto de la vida humana; mientras que en el segundo caso sólo recae sobre el objeto particular que busca. Pero si la sabia deliberación es el privilegio de las gentes sensatas y prudentes, se sigue de aquí que ella es la rectitud de juicio aplicada a un fin útil, del cual la prudencia nos ha dado concepto exacto y verdadero. (p. 164).

Por regla general, para que la asamblea pueda deliberar, se exige la presencia de un número de accionistas, que represente más de la mitad del capital social, y las decisiones se adoptan con el voto favorable de la mayoría absoluta de las acciones suscritas representadas en la asamblea, sin embargo cuando se trate de reformas estatutarias relativas a aumento, reintegros o reducciones de capital, prórroga del término de duración, cambio de objeto de la sociedad, cualquier acto de reorganización societaria, enajenación del activo social o disolución de la sociedad, se requiere que la decisión se adopte por un quórum deliberatorio que representen al menos las tres cuartas partes del capital social y el voto favorable de al menos la mitad más uno de las acciones representadas en la asamblea. Sin embargo los estatutos pueden establecer quórum y mayorías superiores a las establecidas por Ley.

Con relación a lo anterior, la deliberación en asamblea de accionistas, tiene que tomar la decisión más ajustada a los intereses de la sociedad y los intereses armónicos de los socios, según Morles (2006), la deliberación debe ser presidida y dirigida por los administradores, porque son ellos los responsables de la

regularidad de todos los actos sociales. En el documento constitutivo, generalmente se reitera que esta función esta a cargo de los administradores. La asamblea no puede retirar a los administradores esa facultad, designando a otra persona para presidir el debate, si el documento constitutivo no resuelve expresamente la situación. Se sobreentiende que el Presidente del órgano colectivo preside la reunión, en su condición de primus inter pares. (p.1361).

A este respecto cabe destacar, que en las deliberación que actúen los accionistas, los mismos tienen que estar informados y tener claridad de los puntos a tratar para deliberar sobre esa decisión que se empleara como obligatoria para la Sociedad, si no se tiene claridad sobre la reunión, varios accionistas o la mayoría de los asociados, pueden pedir el diferimiento de la misma por un lapso máximo de 3 días, este derecho solo puede ejercitar por una sola vez, de acuerdo al artículo 255 del Código de Comercio. Es también importante señalar que la deliberación de socios es en principio de carácter secreto, aun cuando se encuentren presentes los extraños que hayan sido autorizados en nombre de un accionista o en representación del mismo.

Luego de la deliberación que hacen los accionistas sobre los puntos sometidos a consideración se pasa a la emisión del voto, Barboza (2003) identifica, el voto como una manifestación unilateral de voluntad no recepticia, destinada a unirse con las declaraciones de los demás socios y fundirse con ellas en un acuerdo colectivo. A los vicios que pueden afectar la expresión de voluntad contenida en el voto, son aplicables los efectos que el derecho común, tiene previstos en materia de nulidades. Quienes discrepan de esta caracterización piensan que el voto es solo una manifestación de opinión. El voto debe emitirse de manera clara, aprobando o negando la propuesta presentada. (p. 518)

La votación se da en el seno de la junta de asamblea, conduce a formar la decisión, la cual puede ser positiva o negativa. En todo caso lo que se resalta es que jurídicamente, para que se conforme una decisión social, se requiere la previa integración del cuerpo colegiado de dirección general denominado junta o asamblea y de la previa deliberación y su votación. Por lo tanto no puede hablarse de decisiones sociales cuando lo acordado se ha consensuado por fuera de las

relaciones sociales. No hay que perder de vistas que las decisiones constituyen el producto final de todo un procedimiento que se obtiene por medio de diferentes etapas, entre otras la votación, tal como afirma Gil (2010), “Por cuanto el acto asambleario se integra con diversas etapas que constituyen y configuran una verdadera unidad funcional, sin relevancia jurídica separadamente consideradas” (p. 9).

En resumen, el voto es la manifestación de voluntad de elegir armónicamente sobre una decisión que fue sometida al arbitrio del socio, esta manifestación tiene que ser clara y sin constreñimiento de otro accionista, para declararse una decisión válida en reunión tiene que haber mayoría de votación sobre un punto sometido a consideración de la junta, ya que si no se declararía nula o anulable tal decisión.

Precisamente al hablar de mayorías de accionistas, es necesario como lo expresa Morles (2006), adoptar acuerdos válidos en la asamblea que debe ser expresamente regulada en el documento constitutivo. Esa es una de las razones por las cuales se proclama que las decisiones de la asamblea, dentro de los límites de sus facultades, según los estatutos sociales, son obligatorias para todos los accionistas (artículo 289 del Código de Comercio). El Código Comercio ha dictado normas de carácter supletivo para algunos supuestos, pero ha omitido una regla para el más importante, el de la mayoría necesaria para adoptar decisiones en las asambleas ordinarias y extraordinarias.

Tal como explica Gil (2010), sea cual fuere la teoría que sustente la naturaleza jurídica de las decisiones sociales, lo cierto es que estas tienen como base principal en principio universal de las mayorías, el cual integra la base fundamental de la denominada democracia societaria y que consiste en la obtención de la mayoría de votos posibles, lo cual se conoce como la mayoría absoluta y conforma un elemento necesario para la formación de la voluntad social:

“Mayoría absoluta es aquella que no puede ser superada por otra porción de votos, dentro del total computable (...) Por ende, debe ser un porcentaje superior al 50% de los votos en juego”

La estructura corporativa de la sociedad anónima y razones de orden práctico explican la vigencia de esta forma jurídica de organización empresarial del principio con arreglo al cual los acuerdos sociales deben ser adoptados por la mayoría de votos. Mayoría debe entenderse en el sentido de que los acuerdos solo podrán ser aprobados cuando reciban el voto favorable de la mayor parte del capital concurrente a la junta. (p. 31)

Luego de ello, las decisiones de las asambleas de accionistas, se plasman en un acta, tal como lo establezcan los estatutos y la ley, para ello se dispone comúnmente lo siguiente: a) el nombre de los concurrentes; b) los haberes que estos representan; c) las decisiones y medidas acordadas. Esta acta debe ser firmada por todos los integrantes de la reunión. A tal efecto Morles (2006) manifiesta que:

(...) En el acta no es necesario insertar literalmente lo expresado por los asistentes; basta un resumen de lo manifestado, por los presentes en la reunión, porque la finalidad del acta es consignar las proposiciones sometidas a la asamblea y a las resoluciones dadas en la misma; por eso el código se limita a exigir que se mencionen las decisiones y medidas acordadas. Artículo 283 del Código de Comercio. (p. 1372)

En el marco de las anteriores consideraciones, una vez analizado el procedimiento de las reuniones asamblearias, convocatoria, Quorum, deliberación, voto, mayorías y acta, se debe resaltar que la importancia de respetar cada uno del desarrollo previo y en reunión es indispensable para que por esa vía no se presente nulidades de las decisiones que se tomen con ocasión a la convocatoria de reunión y a los sometidas a ella. Sin embargo una vez dándole el estricto cumplimiento a estos requisitos, puede presentarse discrepancias en las decisiones de la asamblea de accionista; y es allí cuando le surge un derecho en cabeza del socio que se sienta lesionado en sus intereses y derechos dentro de la sociedad.

Cabe destacar, que el accionista afectada puede pedir la nulidad o anulabilidad de las decisiones, cuando se le haya infringido un derecho o se lesionen sus intereses, siendo así Devis Echandía (1983) expresa que, La acción es

el medio por el cual una persona insta a la jurisdicción que se pronuncie sobre un asunto y otorgue efectiva y justa tutela jurisdiccional. La acción compete al derecho que tiene el ciudadano de pedir tutela jurídica ante el Estado.

Así mismo, Carneluti, dice que, la acción no es más que un acto de contenido estrictamente procesal destinado a efectuar un reclamo a la autoridad jurisdiccional. Esta, conocida la petición, iniciara un proceso y, de este modo, cerrara el circuito característico, propio e inconfundible, del proceso judicial.

Ese acto de pedir información al mismo tiempo una manifestación típica del derecho constitucional de petición. Como tal, el carácter abstracto que pondera se refleja en la posibilidad de optar por la vía del litigio y, con ello, depositar la confianza para que sean los jueces quienes resuelvan el conflicto planteado. Para obrar en este sentido no se necesita tener razón ni derecho; basta con que el estado le garantice el acceso irrestricto. Si no cuenta con suficientes fundamentos, la sentencia no le será favorable. De este modo, la acción sería también un derecho subjetivo inspirado en el deber del Estado de otorgar tutela jurídica. Además, tiene carácter procesal, porque más allá de la garantía que supone, tiene como finalidad la protección jurisdiccional.

Por ello, en último término, supone el derecho a la jurisdicción. Entonces, si por la acción existe el proceso, el desarrollo de este también sucede por la actividad de las partes, de tal manera que la acción resulta del conjunto de las actuaciones de las partes. Pero además, como vimos, la acción es jurisdiccional; la acción procesal en su juridicidad es petición del juicio y en último extremo exigencia del derecho. Si el derecho no existe sin el juicio, este no existe sin la acción.

Cabe aclarar, que son dos temas diferentes acción y pretensión, hay que hacer tal distinción ya que usualmente se suele confundir acción con pretensión. La pretensión, en sentido genérico es el acto jurídico consistente en exigir algo que debe tener por cierta calidad de acto justiciable, es decir, relevancia jurídica- a otro; si esta petición se verifica antes de manera extrajudicial se denomina pretensión material, en tanto que si se exige a través del órgano jurisdiccional estamos ante la pretensión procesal.



La revista de Derecho Procesal Civil, de la Universidad San Agustín de Perú (2002), afirma, que la pretensión procesal es una declaración de voluntad, formalizada en la demanda o la denuncia, en la que se expone una petición fundamentada a un órgano jurisdiccional competente, esperando una sentencia fundada, declarativa, constitutiva o de condena al cumplimiento de una obligación por parte del emplazado o de imposición de una sanción. La pretensión se integra de tres elementos fundamentales: a) los sujetos; b) el objeto; y c) la causa de la pretensión, denominado también elemento subjetivo, *petitum*; y razones de fundamento de hecho y de derecho, los elementos de la pretensión procesal facilitan, delimitar con propiedad, sistematizar, calificar y garantizar la formación del acto procesal postulatorio mas importante del actor como es la demanda o la denuncia, dar inicio a la regulación procesal y al proceso. (p. 217).

Así se tiene, que la diferencia entre acción y pretensión, radica en que la acción se dirige contra el Estado a fin de obtener tutela jurídica plena en tanto que la pretensión contra el demandado. La acción es un derecho inherente a todos los sujetos de derecho, su goce no se encuentra limitado por ley, por ello dentro de la doctrina ha quedado en desuso el término de condiciones de la acción y tenemos los presupuestos materiales, el ejercicio del derecho de acción no puede estar supeditado a condiciones; en tanto que la pretensión posee elementos tales como causa *petendi*, *ius petitum* o *ius petitio* y el *petitorio*. Con la acción se solicita al estado tutela jurídica, en tanto que la pretensión contiene un pedido concreto una conducta al demandado el demandado. La acción es un derecho abstracto, no tiene un contenido propio vale por si mismo, en tanto que la pretensión tiene como sustento un derecho material por el que se exige algo al demandado, toda vez que los titulares de la relación jurídica sustantiva participan en la relación jurídica procesal esta identidad se denomina legitimidad para obrar.

Resueltas, las dos acepciones de acción y pretensión se puede decir que en cuanto a la impugnación de las decisiones assemblearias, caben un cumulo de acciones que recaen en cabeza del accionista lesionado, al respecto Morles (2006) afirma que, el principio mayoritario no puede ser ejercido de manera discrecional

o arbitraria, sino en correspondencia con el interés social y de modo que no tenga como propósito lesionar los derechos de la minoría. La doctrina y la jurisprudencia mercantiles, anticipándose al legislador, han elaborado principios dirigidos a fundamentar la impugnación de los acuerdos ilegales de la asamblea, a pesar del carácter soberano de esta y del postulado del sometimiento de los accionistas a la voluntad de la mayoría, pero este es uno de los problemas más arduos del derecho de sociedades anónimas. (p. 1373)

Por ejemplo la legislación y doctrina uruguaya establecen tres actos que pueden ser impugnables de acuerdo a lo expuestos por Rodríguez (2007):

El artículo 365 de la Ley 16.060 establece distintas causales de impugnación: que la resolución sea contraria a la Ley, al contrato social o a los reglamentos; que la resolución fuera lesiva del interés social; que la resolución fuere lesiva de los derechos de los accionistas.

### **Violación de la Ley, el contrato social o los reglamentos**

En cuanto a la primera causal, deseamos aclarar que la Ley dispone que la resolución será impugnable sea cual fuere la Ley que se contraríe. Por lo tanto, son impugnables las resoluciones no sólo por su contenido ilícito o contrario a los estatutos sino, también, cuando en su formación se han violado normas legales o estatutarias.

La resolución de la asamblea es la etapa final de un proceso formativo de la voluntad social. La resolución no es separable de las etapas que la preceden, que son formativas y conducentes a la resolución final. De manera que el acto asambleario se integra con distintas etapas dispuestas por la Ley y que forman una unidad funcional, sin relevancia jurídica alguna si se las considera por separado. De modo que, cuando la Ley se refiere a decisiones o acuerdos violatorios de las leyes debe entenderse que la violación pudo producirse en cualquiera de las etapas de la formación de tal decisión o acuerdo.

### **Lesión del interés social**

Además del incumplimiento de las formalidades impuestas por la Ley y el contrato social, respecto de la celebración de asambleas y la toma de resoluciones, las resoluciones pueden ser impugnadas por ser lesivas del interés social o de derechos de los accionistas. Esta distinción que merece un comentario.

El interés social es aquél de los accionistas, compartido por todos ellos: interés de realizar una actividad en común y de obtener beneficios. Al lado de ese interés social, existen derechos de los accionistas que podrían ser lesionados. Se trata de cualesquiera derechos que emanan de la posición de socio: derecho de voto, derecho de utilidades o derecho de preferencia en la suscripción de aumentos de capital.

Debe tenerse en cuenta que, según afirman Uría, Menéndez y García de Enterría, a través de las acciones de impugnación “se garantiza tanto el sometimiento de los acuerdos sociales al marco legal y estatutario por que ha de regirse la sociedad como la defensa del interés social, que podría resentirse con posibles acuerdos adoptados por los socios mayoritarios en beneficio propio o de otra persona”. Surgiría, entonces, una causa de anulabilidad “cuando el acuerdo lesiona los intereses sociales, para beneficiar así los intereses de cualquier accionista o de terceros... cuando la mayoría, que debe ejercitar sus prerrogativas atendiendo en todo momento al interés social como interés superior común a todos los accionistas, tome un acuerdo que, sin violar propiamente la Ley o los estatutos, posponga los intereses sociales para beneficiar a cualquier socio o a un tercero...”.

### **Lesión de los derechos de los accionistas como tales**

Hecha esta precisión diremos que son, también, impugnables aquellas resoluciones adoptadas que, aunque no sean extrañas a la esfera de los intereses sociales, signifiquen un excesivo o injustificado sacrificio de los derechos de los accionistas, extraños del grupo dominante. Por ejemplo, si la mayoría calificada

resuelve, en sucesivos ejercicios, no distribuir utilidades, destinándolas a reservas y postergando indefinidamente las expectativas de los accionistas a una participación en las utilidades. En casos como éste o en similares en que la minoría aparezca sufriendo sacrificios excesivos e injustificables corresponderá una acción de impugnación.

Por su parte, la Legislación Colombiana establece que para el caso de nulidad de las decisiones asamblearias, de acuerdo a lo que afirma Gil (2010):

“El ordenamiento mercantil consagro las sanciones de ineficacia, nulidad absoluta y de inoponibilidad, o como lo indica el artículo 190 del Código de Comercio, dependiendo de la clase o tipo de infracción.

“(…) La nulidad absoluta nace cuando las decisiones se toman sin los votos previstos en las leyes o estatutos, es decir, sin la mayoría requerida, o dentro de una reunión realizada sin el quórum legal o estatutario o al exceder los linderos del contrato social o las prescripciones legales”.

Conforme al artículo 190 mencionando la nulidad de la decisión social tomada en el seno de una junta de socios. 1. Cuando la decisión se toma sin el número de votos previstos en la ley o los estatutos (desconocimiento del quórum o mayoría decisoria); 2. Cuando se exceda los límites del contrato social (objeto social, especialmente, aunque abarca cualquier otra disposición contenida en los estatutos sociales.

El principio de la nulidad de decisiones por Quorum decisorio, se predica únicamente en referencia al número de votos exigidos por la ley o los estatutos para tomar una decisión, pero no al quórum previsto para el funcionamiento de la junta de asamblea. El principio rector de la mayoría absoluta como parámetro para determinar el quórum decisorio mínimo en la toma de decisiones no puede romperse por vía analógica; solamente opera por virtud de norma especial, tal como sucede en las

reuniones por derecho propio y de segunda convocatoria. En todo caso, resulta claro que la violación o desconocimiento del quórum o mayoría decisoria implica nulidad de las decisiones tomadas en reunión.

Con respecto a la extralimitación del contrato social, apunta el autor que, la teoría de la especialidad del objeto social exige su determinación y concreción, so pena de ineficacia, con lo cual quiere restringir el campo de funcionamiento de la sociedad y de sus órganos sociales a una o algunas actividades predeterminadas. Así las cosas, es evidente que la capacidad social viene delimitada por el objeto social y cualquier determinación de la junta de socios o de asamblea que desborde dichos límites será indudablemente nula, puesto que la falta absoluta de capacidad por parte de la sociedad origina, necesariamente, la nulidad absoluta de la decisión. En otras palabras, la sociedad solo puede lo que le permite su objeto social, y los órganos sociales solo pueden lo que puede la sociedad, principio que también delimita la competencia de la asamblea o de la junta de socios. (p. 235).

En relación con lo anterior, en la Legislación Venezolana, en materia de impugnación de decisiones asamblearias no esta tan claro de cuáles son los momentos o situaciones que se pueden impugnar tal decisión, la precaria regulación de la materia de impugnación de los acuerdos sociales está enmarcada alrededor de tres disposiciones del Código de Comercio y sobre algunas normas contenidas en el Código Civil. Zerpa (1998) afirma, con propiedad, que “en el ordenamiento jurídico venezolano existen dos medios para impugnar las decisiones tomadas por la asamblea. Uno tiene carácter específico y el otro es un medio genérico”. Precisando que el medio específico esta previsto en el artículo 290 del Código de Comercio y el genérico por los artículos 1346 a 1353 del Código Civil (p.275).

Siguiendo el orden de prelación por ley especial, El Código de Comercio, solo establece dos motivos por los cuales el socio puede ejercer la acción de

oposición ante el Juez de Comercio, oyendo previamente al administrador, cuando las decisiones estén manifiestamente contrarias al Estatuto o a la Ley, pudiendo el juez suspender esas condiciones y ordenando que se convoque una nueva asamblea para decidir sobre el asunto. Estas dos situaciones, para la doctrina nacional unificada es muy genérica, es decir, que sería factible extender las situaciones por las cuales el accionista afectado se puede oponer como por ejemplo una situación de afectación de la lección al accionista como tal, por las mayorías.

En principio, el artículo 290 había establecido que la oposición prevista en esa disposición era un procedimiento definitivo que el derecho venezolano instituía para dirimir los reclamos contra las deliberaciones viciadas de la asamblea, pero la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia abandono esa interpretación, declarando que además de la oposición (que no constituye juicio) el accionista puede intentar, en caso de nulidad absoluta, una acción ordinaria de nulidad contra las decisiones manifiestamente contrarias a la ley o a los estatutos.

Es así, como afirma Hung que el procedimiento del artículo 290 es simplemente precautelativo y en consecuencia los interesados conservan la acción ordinaria en caso de confirmación o en supuesto de que haya transcurrido quince días establecidos en la norma citada. Además que hubiera sido preferible que la corte se pronunciara en el sentido indicado por la doctrina que ha propugnado que la confirmación de la segunda asamblea se juzgue de conformidad con los principios del derecho civil, lo cual presupone que el acto confirmatorio esté libre de vicios del acto confirmado.

Siendo así, el artículo 290 del código de Comercio, establece dos causales por las cuales se pueden ejercer sobre las decisiones manifiestamente incompatibles con los estatutos o la ley además de ello quienes son los interesados para instar al Juez a que suspenda la decisión asamblearia y nuevamente se convoque una segunda audiencia para someter nuevamente la decisión a reunión y deliberación de los accionistas así señala Morles (2006),

(...) si confirmada la decisión, en merito de las razones de la voluntad de la mayoría pero no en razón de su validez o nulidad por ilicitud, y si subsisten los vicios o violaciones que afecten su validez, es a los Tribunales a los que debe corresponder pronunciarse sobre el fondo. (p. 1382).

Por otro lado, el Código Civil establece en sus artículo 1346 unas nulidades aun más genéricas en las cuales establece:

Artículo 1.346.- La acción para pedir la nulidad de una convención dura cinco años, salvo disposición especial de la Ley. Este tiempo no empieza a correr en caso de violencia, sino desde el día en que ésta ha cesado; en caso de error o de dolo, desde el día en que han sido descubiertos; respecto de los actos de los entredichos o inhabilitados, desde el día en que haya sido alzada la interdicción o inhabilitación; y respecto de los actos de los menores, desde el día de su mayoría.

De esta norma se desprende para el caso de una actividad de comercio como por ejemplo en una empresa bajo junta asamblearia de accionistas, en caso de que esta decisión se haya tomado con violación, error o dolo, se tiene un término de 5 años para pedir la nulidad, empieza este término a correr es a partir del día en que ésta ha cesado, o desde el día en que haya sido descubierto, tema amplísimo y genérico que tiende a confundir en que momento factico empiezan a correr los hechos para ejercer la acción de nulidad sobre esta acción.

De acuerdo a las normas citadas y transcritas de nuestra legislación, tenemos dos vías de impugnación establecida en el artículo 290 del Código de Comercio, cuando las decisiones sean manifiestamente contrarias a los estatutos o la Ley, y la otra más genérica establecida en el Código Civil articulo 1346 cuando se presenten casos de violación a la convención o contrato presentado con dolo o violencia. En otras palabras, queda claro que al estudiar todos los preparativos para la decisión asamblearia y su definitiva decisión, debe respetarse todo el

procedimiento de convocatoria, publicación, deliberación y el fin último de la decisión a tenerse en cuenta, para que el acto asambleario, no este viciado de nulidad absoluta en este caso o relativa si es el caso.



## **Capítulo II**

### **Distinción entre efectos de la acción de nulidad de los efectos de la anulabilidad de las decisiones de la asamblea de accionistas**

La sociedad tal como se explica en el objetivo anterior, es el órgano donde se desarrolla la actividad social y el objeto para el que fue creada, percibiendo en último momento fines de lucro por la consecución de ese objeto en la mayoría de los casos, para que la sociedad desarrolle su objeto y fines de creación se canaliza a través de tres órganos, uno de los más importante y pieza fundamental es la Asamblea o junta de Socios, que es aquel mecanismo jurídico que permite la deliberación y decisión del máximo órgano social a través de la participación directa o indirecta de los socios o accionista.

La asamblea de accionistas es por excelencia el órgano de expresión corporativo y no colegiado ni permanente, que se integran con los accionistas de la Sociedad Anónima, formulando decisión en interés de la sociedad, estas decisiones o acuerdos societarios son el producto de las deliberaciones de las juntas, constituyen el resultado efectivo del derecho esencial de los asociados de participar y votar en las reuniones sociales. Por tal razón, cuentan con unas condiciones jurídicas perfectamente determinadas por el legislador, y que conforman un verdadero procedimiento.

A tal efecto, una vez tomadas esas decisiones tienen que respetarse los requerimientos previos y de la decisión como tal que conste en acta luego de la deliberación y votación que fue sometido al orden del día, ya que si no se respetan estas formalidades pueden verse envueltas en nulidades absolutas o anulabilidad de la decisión asamblearia dependiendo del caso, es así que Gil (2010), manifiesta:

“La nulidad de los acuerdos asamblearios puede ser consecuencia de irregularidades en la convocatoria, formación o celebración de la asamblea, así por legitimidad de la decisión adoptada por los accionistas, pues como ha sostenido por la jurisprudencia en forma

reiterada, todas las etapas que confluyen a la regularidad del acto asambleario deben ser cumplidas estrictamente, porque todas ellas son formativas y conducen a la resolución final y a su ejecución por el directorio.” (p. 1).

Por otro lado, la decisión social, es el acuerdo o las manifestaciones sociales colectivas y obligatorias tomadas por las juntas de socios, asambleas de accionistas o juntas directivas, con el quórum y las mayorías previstas en la ley o los estatutos.

Se entiende por impugnación, la oposición judicial por persona interesada, encaminada a controvertir la eficacia, validez u oponibilidad de las decisiones sociales.

Tal como lo explica el autor citado anteriormente, Si las decisiones del máximo órgano social son en principio obligatorias, ¿Qué sucede cuando dichas determinaciones no se ciñen a las prescripciones legales o estatutarias o no persiguen el bienestar común de los socios? Ocurre en tal caso que el socio inconforme o al administrador prudente le compete buscar la corrección del entuerto por medio del proceso especial de impugnación de las decisiones sociales. De una manera general podemos afirmar que la impugnación es un mecanismo de protección y control encaminado a proteger a los asociados, cuando la junta o asamblea se extralimita en sus funciones o facultades, y es además el medio ideal para ejercer el control de legalidad de las decisiones sociales; en otras palabras, la impugnación busca defender la ley, los estatutos y los derechos individuales del accionista (asociado) cuando han sido violados por la junta o asamblea general.

Por tanto, puede decirse que la impugnación es un derecho esencial del accionista, cuando se sienta lesionado en su interés dentro de la sociedad o cuando tal decisión menoscabe los estatutos sociales o el orden público, tal potestad se la confiere el propio legislador al accionista afectado para hacer oposición a tal decisión, de acuerdo a lo establecido en el artículo 290 del Código de Comercio, no podría pensarse que este derecho es inherente a las minorías, ya que cualquier socio sin importar el número de acciones que tenga o participación en porcentajes

de votos puede intentar dicha acción. En realidad la esencia de la impugnación es, más un verdadero derecho de fiscalización individual que se torna en el mecanismo más eficaz de control respecto al regular la sociedad, doctrinariamente se le ha considerado como uno de aquellos derechos políticos o derechos no patrimoniales por excelencia de la sociedad.

### **Anulabilidad de las decisiones tomadas en Asamblea de Accionistas**

En relación con lo anterior, las nulidades relativas a la decisión en acuerdo asambleario son tres de acuerdo a la doctrina que las extiende más allá de los preceptos legales comerciales que solo establece dos, cuando las decisiones sean manifiestamente contrarias a los estatutos o la Ley, estas nulidades o mecanismos de impugnación no se diferencian en qué momento son absolutas o relativas para en este último caso poder sanear esa nulidad y continuar con el procedimiento o efecto del tal decisión o de la nulidad que acarrea.

En efecto, la doctrina asevera una distinción que no la contemplo el legislador comercial, para tener un punto de partida de cuando se hace nula o anulable una decisión en términos de nulidad absoluta sobre decisión asamblearia o nulidad relativa de la misma, así Echeverry (2000), afirma que, “La decisión no es nula, sino anulable, cuando su objeto lícito, en si considerado, tiene a su vez, un contenido ilícito. Por ejemplo se convoca la asamblea para aprobar el balance y el balance aprobado es falso. La decisión tiene aquí por objeto aprobar el balance, ósea un objeto en si lícito, por tanto como todo objeto típico, esto es previsto en la ley como posible”. (p.170)

No hay posibilidad de invocar, de manera directa, la incapacidad relativa o el vicio de consentimiento en la decisión, pues tal falencia se predica en relación al voto individual de cada asociado. En todo caso, el vicio en el consentimiento al emitir el voto solamente afectara la decisión social, si restado voto se disminuye el quórum decisorio mínimo, caso en el cual la decisión será absolutamente nula, no simplemente anulable, pese a que el voto si este afectado de nulidad relativa. Tal ocurriría por ejemplo cuando se emite el voto positivo en virtud de una información distorsionada entregada por la administración o debido a la coacción de que fue victima el asociado. Aquí es necesario aclarar que, en todo caso la

nulidad absoluta de la decisión también puede producirse por cuenta de un voto viciado si como consecuencia de la eliminación de dicho voto se afecta la mayoría decisoria mínima. Tal sucede por ejemplo, cuando se emite un voto violando una norma imperativa.

Siendo así, la nulidad relativa, en la legislación venezolana no se contempla expresamente la impugnación de decisiones sociales por haberse incurrido en el vicio de la nulidad relativa, es manifiesto que las decisiones sociales también pueden acatarse cuando padecen dicho mal. Pero solamente se podrán impugnar de manera indirecta; así, por ejemplo, un voto emitido con vicios del consentimiento podrá declararse relativamente nulo, y si como consecuencia de dicha declaratoria, se afecta la mayoría decisoria mínima, se producirá la nulidad absoluta decisoria. Tal sucede por ejemplo cuando un menor de edad asiste a la reunión y vota directamente, cuando debe hacerlo por medio de su representante legal, o cuando el socio recibe información falsa y aprueba Estados Financieros incurriendo en vicios de consentimiento.

Cabe destacar que tratándose de irregularidades producidas en cualquier de los actos-parte de la asamblea, que supongan una nulidad relativa y de las que no surja claramente la lesión a interés de la persona jurídica, hay que estar a la validez de las decisiones adoptadas siempre que éstas respondan a la ley, el estatuto o el reglamento en lo referente al quórum y las mayorías exigidas, conforme al carácter de la materia a resolver.

La subsistencia de dichas resoluciones, en estos casos, contribuye a la seguridad jurídica indispensable y necesaria en el tráfico comercial. En un ámbito donde se movilizan importantes relaciones socio-económicas es improcedente establecer un criterio contrario que pueda relativizar momentáneamente la eficacia de las resoluciones adoptadas a causa de una acción de “nulidad por la nulidad misma”.

De acuerdo, con lo planteado por los autores anteriores, no existe ningún caso de que la legislación comercial contenga expresamente el desenvolvimiento de la

nulidad relativa en las decisiones asamblearias, mas bien indica que se puede predicar indirectamente junta con la nulidad absoluta de la misma, existiendo por ejemplo un acto en si mismo licito pero con decisión ilícita y en contra de los preceptos legales, el orden publico y los estatutos de la sociedad.

Es de hacer notar, que la nulidad relativa en si misma no se predica, para ejercer una acción de anulabilidad y que conlleve efectos jurídicos, mas bien se incurriría en un vicio de fondo o forma en la reunión en asamblea societaria, ya que no habría posibilidad de invocar, de manera directa, la incapacidad relativa o el vicio del consentimiento en la decisión, pues tal falencia se predica en relación al voto individual de cada asociado.

### **Nulidad Absoluta de las decisiones tomadas en Asamblea de accionistas**

Siguiendo con las líneas de la investigación, por otro lado se presenta la nulidad absoluta como consecuencia de las decisiones que vayan en contra de la Ley o los Estatutos de la compañía así explica, Gil (2010):

Al igual que en todo acto jurídico, estarán viciadas de nulidad las decisiones que tengan causa y objeto ilícitos, como lo seria aquella mediante la cual los socios autorizan al gerente para que destinen determinados bienes o capitales a la actividad del contrabando o del trafico de estupefacientes. Hay igualmente nulidad en toda decisión tomada en contravención a lo dispuesto en una norma imperativa. Por ejemplo, las decisiones tomadas después de que las deliberaciones se han suspendido por más de 3 días. En este caso ni siquiera puede pensarse en la ineficacia, en razón de que se parte de la base de que la asamblea fue perfectamente convocada y constituida, pero por haber violación de lo mandado por una norma imperativa, se presenta nulidad. Cuando se trate de decisiones absolutamente nulas, por el objeto o la causa, es de advertir que aunque se haya tomada por

unanimidad o por la totalidad de los socios, dicha circunstancia no sana la invalidez, la cual podrá decretarse oficiosamente o a petición de cualquier administrador. Lo mismo podrá predicarse en las decisiones tomadas en una reunión extraordinaria cuya deliberación no haya sido incluida en el orden del día ni aprobado la ampliación del mismo, conforme lo prevé la ley. Al respecto, el Doctor Llanos, citado a Vivante, ha manifestado: “no se suprime con esta interpretación la sanción de la nulidad establecida en la Ley, para todo acuerdo tomado sobre un punto no incluido en el orden del día, cualquier acuerdo tomado sobre un punto que debía haberse expresado en el orden del día y que no fue incierto en ella es nulo”. (p. 194).

Por otro lado, las decisiones nulas son susceptibles de “ desaparecer” por decisión posterior de la misma junta o asamblea o por convalidación mediante ratificación posterior del mismo órgano, siempre que no se incurra nuevamente en un objeto ilícito o en causa ilícita, violación de norma imperativa, por haberse cumplido a cabalidad con la ley y los estatutos. Al respecto Echeverry (2000) indica, “Sustitución de deliberación. Una deliberación que sea impugnabile porque viole las normas estatutarias o legales puede revocarse por la misma asamblea y sustituirse por una nueva deliberación que reúna todos los requisitos exigidos por la ley o los estatutos. Si esto ocurre, la impugnación no tendrá efecto y deberá suspenderse cualquier juicio iniciado para obtener la declaración de nulidad o anulabilidad” (p. 135)

Es decir, lo fundamental que se pueda reconfirmar una decisión viciada de nulidad es que con la ratificación se ajuste la decisión a los términos del contrato y a lo previsto en la ley, pues existen eventos en que ni siquiera por decisión unánime se puede sanear la decisión, especialmente en materia de ineficacias:

En consecuencia solo procede, en tratándose de decisiones de la asamblea viciadas de ineficacia, agotar todas y cada una de las formalidades a que esta

sujeta la celebración de las reuniones de la asamblea y, previa verificación de estas, someter las mismas a su consideración para que con el lleno de los requisitos legales y estatutarios pertinentes les sea impartida su aprobación; solo así se repite, las decisiones producirán los efectos legales correspondientes.

### **Derecho comparado en cuanto a la anulabilidad y la nulidad de las decisiones en Asamblea de accionistas**

En cuanto al derecho comparado, para relacionarlo con la Legislación nacional, expresa el Derecho Colombiano se preguntan los doctrinarios si cualquiera decisión que pueda ser calificada de ineficacia, inoponibilidad o nulidad podrá ser impugnada. Aunque a primera vista la respuesta parece afirmativa, un estudio a fondo del articulado mercantil los conduce a la opinión contraria. En efecto pese a que el legislador en el artículo 191 consagra la acción para las tres clases de sanciones, a partir del artículo 192 se ocupó de regular únicamente la impugnación por nulidad. En todo caso parece que el mismo legislador lo previó así al disponer que la ineficacia ni la inoponibilidad requieran decisión judicial o administrativa alguna por lo que resultaría absurdo manifestar que estas sanciones no requieran pronunciamiento judicial y a su vez, regular el trámite para obtener dicha impugnación. Gil 2000 (p.202)

De acuerdo a lo planteado anteriormente, comparar la legislación colombiana en materia mercantil con la legislación nacional, se denota que en la primera existe un mecanismo organizado en cuanto a las clases de vicios y nulidades que se puedan presentar a lo largo de la reunión o asamblea societaria como los mecanismos de ineficacia, inoponibilidad y nulidad de la decisión tomada en reunión asamblearia, pareciera que a pesar de que se establece la ineficacia e inoponibilidad de las decisiones el legislador se ocupa desarrollar expresamente el mecanismo de nulidad societaria por vía judicial, es decir que la impugnación solo es necesaria cuando se trata de solicitar la nulidad. Sin embargo, pese a que la ineficacia y la inoponibilidad obran de pleno derecho, las más de las veces, sin un respaldo administrativo o jurisdiccional se hace difícil su aplicación efectiva.

## **Jurisprudencia sobre la nulidad de decisiones societarias en Asamblea de accionistas del Tribunal Supremo de Justicia**

Y para ahondar en la comparación con el texto sobre la aplicación de la nulidad de las decisiones assemblearias, el alto Tribunal Supremo de Justicia expone: Esta Sala ha establecido mediante Sentencia N° 992 del 30 de agosto de 2004, caso: “Emilia Antonia Vicent Lozano y otros contra Henry Bauza y otros, exp. N° 03-1002, lo siguiente:

“...De la norma no se desprende que la oposición sea preferente ante la otra, es decir, primero que la acción judicial de nulidad de asamblea, pues el referido artículo establece que “...*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...*”.

De esta manera, considera la Sala que el socio puede escoger entre hacer oposición a las decisiones adoptadas en la asamblea ante el juez mercantil a quien, constatada la falta, la ley le confiere la facultad de suspender la ejecución y remitir el punto a una nueva asamblea que, reconsiderando la decisión, la confirme o la revoque; o acudir directamente a dicho juez a demandar la nulidad a través del procedimiento ordinario, como ocurrió en el presente caso...” (Cursivas y subrayado del transcrito. Negritas en subrayado de la Sala)

De lo antes expuesto y de la jurisprudencia *ut supra transcrita*, se evidencia que las decisiones de las asambleas se pueden impugnar a través de dos medios, ya sea mediante la oposición a las decisiones adoptadas en dichas asambleas ante el juez mercantil o a través de la demanda de nulidad por procedimiento ordinario, lo cual permite al interesado lograr la satisfacción de su pretensión cuando considere que le han sido vulnerados



sus derechos como accionista, pero no puede a través de otros procedimientos o en las incidencias del mismo pretender la nulidad de una asamblea cuando nuestra legislación mercantil ha previsto los medios y los procedimientos adecuados a los fines de garantizar el debido proceso de las partes...”. (Destacados de la sentencia transcrita).

*Por lo cual, esta denuncia de errónea interpretación del artículo 290 del Código de Comercio, debe ser desechada, y tan es así, que si fuera este caso, el correspondiente al supuesto enunciado en la norma delatada, el presente procedimiento no fuere susceptible de ser revisado mediante el correspondiente recurso extraordinario de casación, como ya fue establecido con anterioridad en este fallo, en la denuncia III de actividad.*

Por último, no entiende esta Sala cómo el formalizante en esta denuncia, establece que el lapso de caducidad de la acción es de 15 días a contar de la fecha en que se dicte la decisión, en conformidad con lo establecido en el artículo 290 del Código de Comercio, cuando en la denuncia anterior, señala que el lapso de caducidad de la acción es “...de un año a partir de la inscripción del acta...”, conforme a lo estatuido en el artículo 55 de la Ley de Registro Público y del Notariado.

Así establecida la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Civil, se conocen dos medios para impugnar o accionar para declarar la nulidad de la decisión asamblearia, el primero es dirigirse ante el juez de comercio y solicitar la suspensión y efectos de la decisión tomada en asamblea para que se convoque una nueva asamblea para que reconsidere o se someta a una nueva decisión o la confirme, o se llegue al procedimiento por vía de proceso ordinario se siga el proceso de la nulidad absoluta de la decisión.

Con respecto a la acción de nulidad de los efectos de la anulabilidad de las decisiones de la asamblea de accionista, se debe dejar en claro que no hay que confundir el proceso de impugnación de decisiones sociales con la impugnación del acta. Con el primero, se busca dejar sin efectos una decisión social al paso que con el segundo, se busca la declaratoria de falsedad o la nulidad del acta, por deficiencias en su contenido. Una cosa es afirmar que la decisión tomada es nula o ineficaz y otra muy diferente, que las decisiones que contiene el acta no son ciertas y por lo tanto se estarían metiendo con la falsedad de la misma, cuya impugnación deberá hacerse necesariamente por la vía penal.

Aclarado ese punto, se puede inferir que los efectos de la anulabilidad de las decisiones de las asambleas de accionistas no se pueden predicar mediante un proceso judicial ordinario si no más bien implicaría un pronunciamiento del juez para revocar los efectos de la decisión en los que incurra vicios de forma y fondo, que sean en efectos saneables y que se pueden corregir o ratificar si es voluntad de los socios, siempre y cuando no afecta lo establecido en los estatutos y la Ley. En contraposición a la anulabilidad se encuentra la acción de nulidad absoluta de las decisiones de la asamblea de las sociedades anónimas, que se distingue principalmente de la nulidad relativa por que tiene como finalidad que se declare la nulidad de las decisiones que se hayan tomado en reuniones de dichos órganos con prescindencia de los requisitos previstos en la ley para el efecto, por ejemplo, la irregular convocatoria de sus miembros.

En este orden de ideas, las decisiones tomadas en una reunión de junta directiva a la cual no fueron convocados la totalidad de sus miembros son susceptibles de impugnación ante el juez civil del circuito del domicilio principal de la sociedad, igualmente la acción

de impugnación relacionada con las decisiones tomadas por una junta directiva también se encamina a obtener la declaración judicial de nulidad absoluta.

### **Capítulo III**

#### **Normativa legal para ejercer la acción de nulidad de decisiones de las asambleas de las Sociedades Anónimas**

A lo largo de la construcción y estructura de las compañías anónimas como figura principal de las relaciones mercantiles se han presentado cambios importantes en cuanto a la regulación que propone el Código de Comercio y subsidiariamente el Código Civil, así como la dispersión de otras normas que se han creado para suplir las lagunas que deja especialmente el código de comercio, como lo es la Ley de Registro Público y del Notariado, para confirmar estas aseveraciones se esbozara sobre la historia a manera de ilustración sobre las normas jurídicas que contienen la acción de nulidad en una convención o contrato social, y mas profundamente sobre la acción de nulidad de decisiones de las asambleas de las sociedades anónimas.

De acuerdo a la Exposición de Motivos del Código de Comercio que data su última reforma del 21 de diciembre de 1955 en Gaceta Oficial N° 475 de la Republica Bolivariana de Venezuela, poco se sabe de la historia de cómo se estructuraron los pilares y codificación fundamental del código, solo se sabe que de acuerdo a la época que vivía la nación se tomo como copia del Código Civil y de Comercio Napoleónico de 1804, debido a tres temas principales como lo fueron: la Ilustración, la Codificación y la idea de la División Tripartita de los Poderes.

La data que existe sobre comentarios del Código de Comercio se encuentra en la conmemoración al Centenario del Código de Comercio precedida por Morlés Hernández en el año 2004 y por un grupo de juristas de renombre a nivel nacional e internacional, así como la colaboración de distintas Universidades Nacionales, en la que destaca como Sede la Universidad Católica Andrés Bello; se hace un bosquejo general de toda la regulación en materia mercantil y sobre las instituciones que se encuentran obsoletas en materia comercial, entre la conmemoración del Centenario del código de comercio se recoge lo siguiente con respecto a las nulidades de las decisiones assemblearias:

En un ambiente de incerteza, de superficiales variedades de concepciones fundamentales y de criterios diferentes, producto del escaso contenido de previsiones explícitas sobre la materia, precisa orientar la investigación hacia una crítica constructiva, intentando escoger uno de los caminos existentes en la doctrina dentro de la exégesis de esta disposición: Por decisión debe entenderse lo resuelto sobre un asunto, con aprobación de la asamblea a la cual se ha sometido, constituyendo un acto jurídico unilateral colegiado. Precisa distinguir la naturaleza de este concepto de decisión de aquel de contrato plurilateral que encierra lo estipulado en el acta constitutiva por el cual nace el origen de la compañía.

Las decisiones contra las cuales cabe esta acción de oposición son aquellos que se traten de fundamentar en violaciones de normas derogables por los estatutos; pues, si se trata de violación de la ley o del orden público, la acción será la de nulidad, originada en la interpretación a contrario del código de comercio artículo 289. (p. 501)

Sobre este tema afirma Zerpa (1988), doctrina que sigue vigente al ser el máximo expositor sobre los comentarios del artículo 289 y 290 del Código de Comercio en cuanto a la nulidad de las decisiones en asamblea: “Frente a las decisiones de la asamblea que no cumplan las exigencias legales o estatutarias, nuestro ordenamiento jurídico tiene previstos medios para hacer su impugnación.

El socio puede impugnar las decisiones de la asamblea a fin de lograr que ellas queden sin efecto, temporal o definitivamente, careciendo de la obligatoriedad que le es propia. El ordenamiento jurídico venezolano existen dos medios para impugnar las decisiones tomadas en asamblea. Uno tiene carácter específico y el otro es un medio genérico. En el artículo 290 del Código de Comercio, está previsto el medio específico para oponerse a las decisiones de la asamblea de la sociedad anónima que sean “manifestaciones contrarias a los estatutos o a la ley”, por este medio puede lograrse la suspensión de la decisión, mientras la asamblea especialmente convocada hace su reconsideración.

El otro medio jurídico de impugnación de las decisiones de la asamblea es la acción ordinaria de nulidad, la cual está dirigida a lograr que se declare en juicio

la invalidez de la decisión impugnada. Esta acción esta prevista en la Sección VII- De las acciones de nulidad-, Capitulo IV- De la extinción de las obligaciones-, Libro Tercero- De las maneras de adquirir y transmitir la propiedad y demás derechos- del Código Civil Artículos 1346 y 1353.(p. 56).

De acuerdo con lo que afirman los autores anteriores, se debe señalar que en la regulación del Código de Comercio Venezolano y la norma subsidiaria general del Código Civil, existen dos vías para impugnar una decisión vicia de nulidad relativa o absoluta, o este en contra de los preceptos legales o estatutarios, establecida en el código de Comercio que se analizara con detallada y la vía ordinaria establecida en el Código Civil como acción ordinaria de nulidad, la cual funciona para dejar sin efecto la decisión a la cual se oponen uno o varios accionistas.

#### **Medio específico para oponerse a las decisiones de la asamblea de la sociedad anónima**

El artículo 290 del vigente Código de Comercio Venezolano establece el medio específico para impugnar las decisiones de la asamblea de la sociedad anónima que sean manifiestamente contrarias a los estatutos o a la Ley. Esta disposición existe en nuestro ordenamiento jurídico desde el Código de Comercio de 1904, en cuyo artículo 290 se dispone lo siguiente:

A las decisiones manifiestamente contrarias a los estatutos o 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 condiciones, y ordenar que se convoque una nueva asamblea para decidir sobre el asunto. La acción que da este artículo dura quince días, a contar de la fecha en que se dé la decisión. Si la decisión reclamada fuese confirmada por la asamblea con la mayoría y de la manera establecida en los artículos 280 y 281, será obligatoria para todos los socios, salvo que se trate de los

casos a que se refiere el artículo 282, en que se procederá como él dispone.

En esta oposición se confirma lo sostenido en la doctrina nacional sobre la marcada influencia italiana que en materia de sociedades presenta este código. En cuanto a la oposición la norma otorga la legitimación activa a “todo socio”. Nada se expresa sobre la presencia o ausencia del socio en la asamblea que tomo la decisión, esto permite sostener que pueden ejercer el derecho de oposición tanto los socios ausentes como quienes participaron en la asamblea. Respecto a los socios ausentes así como a los presentes en la asamblea que no votaron a favor de la decisión impugnada, no debe haber la menos duda sobre el derecho que tienen de oponerse a las decisiones que estimen contrarias a los estatutos o a la ley.

¿ Que puede decirse sobre los socios que votaron a favor? ¿Podran impugnar la decisión que con su voto aprobaron? Atendiendo al texto legal en estudio, nuestra respuesta es afirmativa. Compartimos el criterio expuesto por Nuñez, a saber: “ con su voto favorable el accionista no asume ningún vinculo contractual. Es de principio en las sociedades anónimas, que a las decisiones tomadas por sus asambleas no pueden aplicarse las reglas para la formación, interpretación y efectos de los contratos; los socios concurren con su voto a formar la declaración unilateral y única de la compañía...Zerpa (1988) (p.66)

En relación con lo planteado anteriormente, la oposición que trae el código de Comercio para la legitimación activa es muy general, simplemente la encierra de que todo socio puede hacer oposición a la decisión manifiestamente contraria a la Ley o a los Estatutos suprimiendo especificidades de la presencia o participación en la toma de decisiones de la decisión que este en contra de la Ley o los estatutos, también menciona que dicha oposición se dirige ante el Juez de Comercio del domicilio de la Sociedad, es evidente que la Jurisdicción y competencia este en cabeza del juez de comercio y que además de ello sea en el domicilio de la

Sociedad en donde se ejercite tal acción, ya que por celeridad y economía procesal es mas factible el desarrollo de la acción.

Por otro lado el artículo sigue expresando que el Juez una vez haya oído previamente a los administradores, si encuentran que existen las faltas denunciadas por los socios, podrá suspender la ejecución de esas condiciones, y ordenar que se convoque una nueva asamblea para decir sobre el asunto, esto indica que las facultades máximas a las que puede llegar el Juez es a suspender la ejecución de las decisiones tomadas en asamblea por medio de esta acción y ordenar en la misma providencia, cuando encuentre las razones fundadas que se convoque a nueva asamblea para subsanar o confirmar la decisión, siempre que no este en contra de la Ley y el Orden Publico, atentando contra el interés general de la comunidad.

En otras palabras, Zerpa (1988), expresa que, el recurso de impugnación se ejerce contra la sociedad, como persona jurídica que ella es. No se trata de ir contra los otros socios, ni tampoco contra la asamblea que tomo la decisión. Los otros socios no son parte en el recurso, ellos no pueden convenir en el objeto del mismo, tampoco pueden contradecirlo. Recordemos que el recurso tiene por objeto: suspender la ejecución de la decisión impugnada y ordenar que se convoque la asamblea para hacer la reconsideración respectiva.

Como se sabe la asamblea es el órgano fundamental de la sociedad, ella es una parte de la sociedad que, por tanto, carece de personalidad jurídica. Contra la asamblea no puede dirigirse este medio de impugnación. Es contra la sociedad como persona jurídica, que el mismo esta dirigido, ello por haber tomado un órgano suyo una decisión manifiestamente contraria a los estatutos o la Ley que la rigen. Entendemos que es la sociedad la otra parte



de la relación procesal surgida con el recurso, porque la norma ordena que se oiga previamente a los administradores. Obsérvese que no se trata de oír a los socios que respaldan la decisión impugnada, quienes como ya afirmamos no son parte, si no a los administradores que son el órgano permanente de la sociedad, a quien le corresponde, singular o pluralmente, ejercer su representación judicial. Además, debemos señalar que la decisión del tribunal, si se declara con lugar el recurso, afectara principalmente a la sociedad: suspendiendo la decisión de una ejecución tomada por su órgano fundamental y al mismo tiempo, ordenando que este órgano se constituya y vuelva considerar la decisión impugnada. (p.71).

De manera que, cuando el juez suspende los efectos de la decisión tomada, y consecuentemente ordena al órgano a que se constituya nuevamente para considerar la decisión impugnada y esta se vuelva a reconfirmar debe ser respetada por los demás socios, pero no iría esto nuevamente en contra de los Estatutos y la Ley, a pesar de ello la decisión debe ser atacada y respetada según lo dispone el segundo inciso del artículo 290 del código de comercio: Si la decisión reclamada fuese confirmada por la asamblea con la mayoría y de la manera establecida en los artículos 280 y 281, será obligatoria para todos los socios, salvo que se trate de los casos a que se refiere el artículo 282, en que se procederá como él dispone.

Con respecto al tiempo de hacer oposición a la decisión manifiestamente contraria a la ley o a los estatutos Zerpa (1988) expresa sobre este punto que la oposición genérica y los términos de caducidad explican lo siguiente:

La posibilidad de hacer uso de la acción ordinaria de nulidad, prevista en el Código Civil, contra las decisiones de la asamblea de la sociedad anónima, constituye una de las cuestiones más polémicas de nuestro derecho societario,

tanto en la jurisprudencia como en la doctrina. En la Jurisprudencia nacional predominó la tesis que niega la acción ordinaria de nulidad hasta el 21 de Enero de 1975, cuando la Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo cambió, en forma expresa, el criterio que se había establecido en la sentencia de fecha 13 de Octubre de 1925. La fundamentación de esta sentencia (1925) negadora de la acción de nulidad es la siguiente:

“ Lo resuelto en estas condiciones por la Asamblea puede ser, pues, válido y obligatorio si ninguno de los socios hace oposición dentro de los 15 días siguientes: o, en caso de hacerla, quedar en suspenso su obligatoriedad hasta que sea confirmado por la nueva asamblea; o quedar en definitiva sin efecto, si esta Asamblea en vez de confirmarlo lo revoca. Si no hay oposición en el lapso fijado para ella o si habiéndola, la decisión se confirmare, esta debe reputarse que ha sido obligatoria desde el momento mismo en que fue votada por la Asamblea; por lo cual, los actos llevados a cabo durante el transcurso de los 15 días para la oposición o durante la suspensión para su reconsideración por la nueva Asamblea, serían legalmente válidos. Ahora bien una decisión contraria a los estatutos es un acto realizado sin haberlos reformado o modificado previamente; y al reconocer expresamente la ley validez a esas decisiones si son confirmadas por la nueva Asamblea o virtualmente sino son reclamadas, es porque considera que la voluntad de la sociedad, representada por su asamblea en las condiciones que la misma Ley prescribe, es soberana en esos casos, lo cual es esencialmente lógico, si se toma en cuenta que los estatutos son obra de la sociedad, y esta debe tener en todo momento, el poder de manifestar su voluntad contraria.

De acuerdo a lo planteado anteriormente solo se ejerce la acción de nulidad ordinaria establecida en el Código Civil para que las decisiones en asambleas sean ineficaces o nulas por el procedimiento ordinario, tal como lo expresa la Sentencia anteriormente expuesta, debe acotarse que el lapso para ejercer esta clase de acciones que establece el Código de Comercio supera los 15 días a contar de la fecha en que se da la decisión, pero de acuerdo a la Ley de Registro Público y del Notariado, extendió el lapso a un año a contar de la fecha en que se publicó el acto inscrito, para hacer oposición a la decisión. Así el artículo 55 establece:

La acción para demandar la nulidad de una asamblea de accionistas de una sociedad anónima o de una sociedad en comandita por acciones, así como para solicitar la nulidad de una reunión de socios de las otras sociedades, extinguirá al vencimiento del lapso de un año, contado a partir de la publicación del acto inscrito.

Con ello, queda claro que la disposición del Código de Comercio en su artículo 290 que establece un lapso de 15 días a contar de la fecha en que se de la decisión de la asamblea para accionar, reclamar o hacer oposición a la misma cuando este manifiestamente contraria a la ley o los estatutos queda derogada por la Ley Especial de Registro Público y del Notariado, de Gaceta Oficial, Extraordinaria N° 5.833, publicada el 22 de Diciembre de 2006 al establecer que la acción para demandar la nulidad de una asamblea de accionistas de una sociedad anónima, así como para solicitar la nulidad de una reunión de socios, se extinguirá al vencimiento del lapso de un año, contado a partir de la publicación del acto inscrito, es decir que amplió el tiempo que trata el Código de Comercio en su artículo 290, sobre todo que el lapso que se establecía de 15 días era a partir de la decisión de la asamblea, sin tomar en cuenta la inscripción del acto ante el organismo correspondiente.

Ahora bien, con el novedoso artículo 53 de la Ley especial concibe mas protección al accionista afectado por la decisión o ya sea que este manifiestamente en contra de la Ley o Estatutos, con la inscripción del acto corre el lapso de un año por disposición especial, para el accionista lesionado puede accionar mediante un procedimiento ordinario establecido por el Código Civil en el artículo 1346.

Por otro lado, la norma dispone la competencia del Juez, el domicilio y la fundamentación del derecho de oposición, aclarando cada punto del artículo se puede interpretar que la competencia del órgano jurisdiccional para conocer del recurso de impugnación es el Juez de Comercio del domicilio de la Sociedad, al respecto el autor anterior dice; que “se trata de los Jueces de Primera Instancia competentes en materia mercantil, conforme a la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Recordemos que el domicilio de la sociedad anónima esta en el lugar que determina el contrato constitutivo de la sociedad o en el lugar de su establecimiento principal, a falta de tal designación, conforme a lo previsto en el artículo 203 del Código de Comercio” (p.78).

Siguiendo el análisis de la normativa legal para ejercer la nulidad de las decisiones de asambleas en la sociedad anónima referente al artículo mencionado, debe resaltarse la esencia misma de la norma y su creación, ella se concibe como un medio de impugnación cuando los actos societarios y las decisiones asamblearias propiamente dichas vayan en contra de lo establecido en el documento constitutivo (Estatutos) o la Ley que presenta la decisión por la asamblea, hay que resaltar que según lo dispuesto en el artículo las decisiones de esta son obligatorias para todos los socios conforme a su acatamiento a la normativa estatutaria y legal que la regula, cuando las decisiones se toman violando tal normativa, surge para el socio el derecho de oponerse a ellas por este medio de impugnación.

La disposición en estudio contiene la expresión manifiestamente para referirse a las decisiones contrarias a los estatutos o la ley. Este adverbio de modo significa en nuestra lengua castellana con claridad y evidencia. Sobre este punto la Sala Político- Administrativo de la Extinta Corte Suprema de Justicia, ha expresado lo siguiente: “ El adverbio manifiestamente señala que los vicios imputados deben aparecer de una manera clara y evidente de la propia decisión, tal como ella se da cuenta en el acta de la respectiva asamblea. Es decir, que el Juez al cual llega el conocimiento de la violación a los Estatutos o a la Ley debe verificar que aparecen de manera clara y evidente en el acta de asamblea que se recoge de la reunión de accionistas, para así suspender la ejecución de tal decisión.

Para concluir el análisis de este artículo, debe mencionar que la medida que toma el Juez de Comercio al suspender la ejecución de la decisión que vaya en contra a los estatutos o la ley y ordenar que se convoque una nueva asamblea para decidir sobre el asunto, funciona como una medida de cautelar, para garantizar al accionista lesionado la ejecución de la decisión que pueda desfavorecerlo en sus intereses o los de misma sociedad anónima, a este respecto Donati (1986) opina

sobre el tema en estudio así: “Al disciplinar la oposición endereza a una suspensión, esto, es, a una providencia cautelar, nada tiene de extraño que el legislador la haya limitado a la hipótesis de violaciones manifiestas, o, si se quiere, que aparecen, de los medios probatorios preconstituidos, tratándose de un proceso de conocimiento sumario: mas aun, esta limitación es muy oportuna, para que, de una parte, la vida de la sociedad no se paralice a causa de una acción temeraria, y , por la otra, para que un procedimiento cautelar de conocimiento sumario por su naturaleza, que exige una decisión rápida, no se transforme en un conocimiento ordinario.

Para concluir sobre este punto, puede expresarse que las decisiones manifiestamente contrarias a los estatutos o la ley, a los cuales tienen derecho los accionistas de la sociedad a hacer oposición, debe primero contener bajo un acta la violación manifiesta que se predica y segundo que aparezcan razones fundadas que encuentra el juez con la previa declaración de los administradores, para poder suspender la ejecución de esas decisiones y ordenar que se convoque una nueva asamblea para decidir sobre el asunto, como una medida cautelar preventiva y sumaria para las lesiones que puedan sufrir los accionistas.

### **Principios procesales de la acción de nulidad en las decisiones tomadas en asamblea de accionistas**

Siguiendo el esquema de la investigación, debe hablarse de los principios procesales de la acción de nulidad en las decisiones, esencialmente el principio que rige cualquier proceso mercantil y del derecho es constitucionalmente el derecho a la defensa y debida garantía del proceso, estatuido en el artículo 49 de la Carta Magna, al accionista debe respetársele su derecho de defensa ya que si se viola este principio el acto esta viciado de nulidad, así como el proceso ordinario o sumario que se encamina. Son inviolables para todo proceso las garantías judiciales y administrativas.

A ello, se unen los principios procesales propiamente del proceso mercantil que se establecen así: “Principios Procesales Mercantiles” (2011).

1. Principio de contradicción. El cual se encuentra reconocido por el párrafo 2do. Del Art 14° Constitucional traducido en el derecho de defensa o garantía de

audiencia. Toda petición o pretensión, expresado por una de las partes en el proceso, debe ser comunicada a la parte contraria para que esta pueda prestar a aquella su consentimiento o formular su oposición. El juez no procede de plano sino en aquellas situaciones en la que la ley lo autoriza expresamente.

2. Principio de la autonomía de la voluntad. El procedimiento mercantil preferente a todos es que libremente convengan las partes, con las limitaciones señaladas en los artículos 1051, 1052 y 1053 del Código de Comercio.

3. Principio dispositivo que rige al derecho procesal mercantil. Es exclusivo de la iniciativa de las partes; ni el juez pueden promoverlo o continuarlo, salvo el juicio de quiebra o cuando la ley expresamente lo prevenga. El principio dispositivo no es absoluto en los juicios mercantiles, pues hay actuaciones dentro del proceso que los jueces pueden promover, es decir, procedimiento en los que puede obrar de oficio el juez.

4. Principio de disposición del derecho sustancial controvertido. Puede ser en forma unilateral (a través del desistimiento de la acción o más exactamente de la pretensión y del allanamiento) o en forma bilateral (por medio de una transferencia).

5. Principio de reserva de derechos. En los juicios mercantiles ejecutivos si en la sentencia se desestima la acción sin estudiar el fondo del negocio, se reservan los derechos al actor para que los haga valer en el procedimiento que estima pertinente.

6. Principio de la doble instancia. La resolución en los juicios mercantiles son apelables por regla general.

7. Principio denominado principio de parte. El juez no puede instruir un proceso por si mismo.

8. Principio de impulso procesal reservado a las partes. El impulso procesal es útil para determinar cuando ha de pasarse de un acto procesal a otro.

9. Principio de fijación de la litis del proceso. Las partes fijan la litis a través de las afirmaciones cometidas en sus escritos de demanda y contestación a la misma. El juez no puede resolver más allá o fuera de lo permitido por las partes.

10. Principio de la fijación del objeto a prueba. La actividad probatoria debe limitarse, por regla a los hechos discutidos por las partes.

11. Principio de impugnación de las autoridades judiciales. Las partes están legitimadas del juzgador y la revisión de estas debe circunscribirse a los aspectos impugnados a las partes. Y también deben estar en aptitud de impugnar los actos que lesionen sus intereses o derechos.

12. Principio de la cosa juzgada. La cosa juzgada solo surte efecto entre las partes que han participado en el proceso.

13. Principio de igualdad procesal. Deriva del Art. 13° e impone al Legislador y al Juzgador el deber de conferir a las partes las mismas oportunidades procesales para exponer sus pretensiones y excepciones para probar los hechos en que se basen aquellos y para expresar sus propios alegatos o conclusiones. A nivel local este principio lo encontramos establecido en el Art. 2° del CPC. Implica la igualdad de oportunidades procesales para las partes, surge del supuesto de que todos los individuos son iguales y deben de serlo también ante la ley y en el proceso.

14. Principio de derecho procesal mercantil convencional. En estos principios la voluntad o el campo de las partes prevalece sobre la ley, salvo las limitaciones que ésta establezca. Las partes pueden pactar libremente, ante esto dentro del proceso, el procedimiento convencional o arbitral a que deberá sujetarse el litigio, modificando los procedimientos y términos establecidos por la ley.

15. Principio de derecho procesal de adquisición procesal. Donde las partes han desarrollado cierta actividad, haciendo que el proceso adquiera determinados elementos del mismo, tales actos o elementos permanecen firmes e inmutables, de suerte que de ellos puede valerle no solo la parte que ha promovido su adquisición sino también otra. Es aplicable en la prueba documentada que prestan los litigantes.

16. Principio del derecho procesal mercantil de validez legal de las pruebas. El valor de las pruebas es una parte del proceso y en el cual el juez tiene que atenderse a un criterio estrictamente formal basado exclusivamente en las normas establecidas de las que no pueden aportarse.

Estos principios procesales del Derecho Mercantil vienen del Derecho Mexicano propiamente, la Legislación Venezolana no los concibe expresamente en la legislación Mercantil, solo subyacen en la propia Constitución, en el Código Civil y el Código de Procedimiento Civil en el caso aplicable a este tipo de procesos, pero en esencia lo que se quiere resguardar como rectoría del proceso de acción de nulidad, es la autonomía de la voluntad de las partes en este caso de los accionistas de la empresa, no puede el Juez por ningún motivo impulsar el proceso, en estos procesos mercantiles la voluntad de las partes accionistas prevalece sobre la ley, de acuerdo a lo que se establece en los Estatutos Sociales.

### **Impugnación genérica para las decisiones en asamblea de accionistas**

Por otro lado, tenemos la impugnación genérica para la decisión de asamblea de accionistas establecida en el Código Civil en su artículo 1346 de la cual trae a colación la nulidad de los contratos, bajo la figura de acciones de nulidad absoluta, de la cual podrá pedirse la nulidad de una convención o contrato la cual dura cinco años, salvo disposición de la Ley. La norma expresa que este lapso no empezara a correr cuando exista violencia, sino desde el día en que ha cesado; en caso de error o de dolo, desde el día en que han sido descubiertos, todo ello para evitar fraude o la negación del derecho a pedir la nulidad de la convención estos últimos como casos excepcionales. Veamos que expresa el artículo 1346 del Código Civil:

#### ***De las acciones de nulidad***

La acción para pedir la nulidad de una convención dura cinco años, salvo disposición especial de la Ley.

Este tiempo no empieza a correr en caso de violencia, sino desde el día en que ésta ha cesado; en caso de error o de dolo, desde el día en que han sido descubiertos; respecto de los actos de los entredichos o inhabilitados, desde el día en que haya sido alzada la interdicción o inhabilitación; y respecto de los actos de los menores, desde el día de



su mayoridad. En todo caso, la nulidad puede ser opuesta por aquel que ha sido demandado por la ejecución del contrato.

De la norma transcrita se puede mencionar como punto importante el tema de la Caducidad que se establece por el lapso de cinco años para pedir la acción de nulidad de la convención, entendiendo caducidad como una figura jurídica mediante la cual, ante la existencia de una situación donde el sujeto tiene potestad de ejercer un acto que tendrá efectos jurídicos, no lo hace dentro de un lapso perentorio y pierde el derecho a entablar la acción correspondiente; para hacer una diferenciación entre lo que es caducidad y prescripción que son términos que se suelen confundir se entiende según lo han explicado los doctrinarios que, La prescripción extingue la acción y no el derecho, como ocurre en la caducidad. Quien sufrió la caducidad de su derecho ya no lo posee, pues se acabó, en cambio quien posee un derecho prescripto, lo sigue poseyendo aunque no puede reclamar su cumplimiento por vía judicial, a través de una acción. Sin embargo es titular de un derecho creditorio natural, que significa que el derecho existe, y que si el deudor paga, puede retener el acreedor lo pagado.

Los términos de caducidad, en general son más cortos que los de prescripción; y no son susceptibles de ser suspendidos o interrumpidos como sucede en la prescripción.

Debe tomarse en cuenta que esta acción de nulidad es de manera genérica y que anteriormente se menciona que la Ley del Registro Público y del Notariado establece una caducidad de este tipo de acciones para demandar la nulidad de una asamblea de accionistas que ordena una decisión, del lapso de un año, contado a partir de la publicación del acto inscrito, por disposición especial de la Ley para este tipo de procesos ya no serán cinco años sino un año.

En cuanto al órgano jurisdiccional competente para conocer de la acción de nulidad por la materia, le corresponde a la jurisdicción comercial, por aplicación del ordinal 1 del artículo 1.090 y 1.092 del Código de Comercio. En relación al objeto y las partes en el juicio de acción de nulidad Zerpa (1988) puntualiza lo siguiente:

La acción de nulidad tiene por objeto obtener un fallo del tribunal que declare ineficaz la decisión de la asamblea por ser violatoria de los estatutos o la ley. De esta forma la decisión impugnada pierde su carácter de manifestación válida de la voluntad de la asamblea, como órgano de la sociedad, careciendo de la obligatoriedad, que prevee el artículo 289 del Código de Comercio. Con esta acción se logra que la decisión impugnada sea declarada insuficiente para producir los efectos deseados por los socios que la aprobaron en la asamblea.

Con respecto, a las partes en el juicio de nulidad, a diferencia de oposición, limitado a los socios, la acción de nulidad puede ser intentada por cualquier persona interesada. Esto quiere decir que pueden accionar la nulidad de las decisiones de la asamblea: Los socios, los administradores, los comisarios, los trabajadores de la sociedad, los acreedores de esta y de manera general cualquier otro interesado en la acción. La única limitación es la genérica prevista en el artículo 14 del CPC: “Para que haya acción debe haber interés, aunque sea eventual o futuro, salvo en caso que la ley lo exija actual. Entendemos que la acción de nulidad se debe intentar contra la sociedad en cuya asamblea se tomó la decisión impugnada. Siempre será la sociedad el legitimado pasivo del procedimiento, ello porque la sentencia debe surtir efecto respecto a ella. La relación procesal surgida por la acción de nulidad, debe establecerse, necesariamente, entre el interesado y la sociedad en cuya asamblea tuvo lugar la decisión que se cuestiona. (p.144)

De acuerdo a lo anterior, quedan dos cosas por completar, la primera es que el fin u objeto último de la acción de nulidad busca que el Tribunal declare, en juicio, la invalidez de la decisión impugnada, al constatar que se ha violado la normativa social y no se ha hecho la confirmación de la decisión por la asamblea y con la relación de las partes procesales queda claro que por una parte estará como demandada la Sociedad en cuyo órgano asambleario

tuvo lugar la decisión como sujeto pasivo y por la otra el socio, administrador o parte interesada como sujeto activo demandante.

Como ultimo punto, debe resaltarse que este procedimiento por su esencia sigue las reglas procesales del código de Procedimiento Civil, ya que no tiene previsto un procedimiento especial, la acción de nulidad de las decisiones asamblearias se tramitan por el juicio ordinario. En caso de que se de admisión a la demanda de nulidad el demandante puede pedir al juez bajo el amparo del artículo 585 del Código de Procedimiento Civil las medidas preventivas que las decretara, solo cuando exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo y siempre que se acompañe un medio de prueba que constituya presunción grave es esa circunstancia y del derecho que se reclama.

De esta manera, se podría suspender la decisión de la asamblea mientras se decida sobre el caso, cuando el Juez encuentre que hubiere fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones o de difícil reparación al derecho de la otra.

## Conclusiones

Después del amplio desarrollo del trabajo sobre la nulidad de las decisiones asamblearias, se demostró en términos generales que es tan crítico y controvertido ejercer una acción ordinaria de nulidad sobre una decisión asamblearia, por varios factores, el primordial, viene dado de la autonomía de los socios y de las decisiones societarias; y por otro lado la legislación mercantil está sumamente atrasada en tales controversias en las cuales se presenten vicios en las decisiones de la sociedad, es decir, que el Código de Comercio se encuentra muy atrasado para estos asuntos comerciales, en consecuencia la vía judicial se presenta muy dilatada para facilitar la resolución del conflicto de la anulabilidad o nulidad de la decisión. Si repasamos la lectura del tan mencionado artículo 290 del Código de Comercio, vemos que se puede solicitar como una medida cautelar la suspensión de la decisión asamblearia, si el juez encuentra fundado los motivos para suspenderla con opinión anticipada de los administradores, esta decisión se suspende, hasta convocarse nueva asamblea para someter el punto a decisión.

En principio, el artículo 290 había establecido que la oposición prevista en esa disposición era un procedimiento definitivo que el derecho venezolano instituía para dirimir los reclamos contra las deliberaciones viciadas de la asamblea, pero la jurisprudencia de la Extinta Corte Suprema de Justicia abandono esa interpretación, declarando que además de la oposición (que no constituye juicio) el accionista puede intentar, en caso de nulidad absoluta, una acción ordinaria de nulidad contra las decisiones manifiestamente contrarias a la ley o a los estatutos.

El procedimiento del artículo 290 es simplemente precautelativo, como afirman varios doctrinarios nacionales y en consecuencia los interesados conservan la acción ordinaria en caso de confirmación o en supuesto de que haya transcurrido quince días establecidos en la norma citada. Además que hubiera sido preferible que la corte se pronunciara en el sentido indicado por la doctrina que ha propugnado que la confirmación de la segunda asamblea se juzgue de

conformidad con los principios del derecho civil, lo cual presupone que el acto confirmatorio esté libre de vicios del acto confirmado.

Por otro lado, luego de agotar la vía precautelativa del 290, se presenta la vía ordinaria para impugnar tal decisión establecida en el Código Civil, siendo esta vía genérica y ordinaria, ampliando los términos de prescripción en la norma, esta se utilizara cuando se presenten casos de violación a la convención o contrato presentado con dolo o violencia. En otras palabras, queda claro que al estudiar todos los preparativos para la decisión asamblearia y su definitiva decisión, debe respetarse todo el procedimiento de convocatoria, publicación, deliberación y el fin último de la decisión a tenerse en cuenta, para que el acto asambleario, no este viciado de nulidad absoluta en este caso o relativa si es el caso.

Siguiendo los capítulos expuestos, se puede decir también que en cuanto a las diferencias entre anulabilidad y nulidad absoluta de las decisiones asamblearias, una sigue el camino de la otra, lo que se quiere dar a entender, es que en principio la anulabilidad de las decisiones en asamblea o junta, se ejercita para sanear los errores y vicios a lo largo de la convocatoria de la asamblea, publicación, quórum y deliberación de la misma, y si esta no es saneada acarreará anulabilidad de la decisión tomada en la asamblea de accionistas, es decir, que debe, sanear de anulabilidad la decisión, si este error persiste, la consecuencia última será la nulidad de la decisión, por errores o vicios o ya sea en último caso porque este manifiestamente en contra de la ley o los estatutos sociales. Hay que anotar, que la anulabilidad en la legislación venezolana no se contempla como una vía judicial ordinaria, doctrinariamente si se conoce pero la legislación mercantil no la reconoce o no la contempla, solo existe el mecanismo del artículo 290 del código de Comercio, como una medida precautelar para suspender los efectos de la decisión.

Se puede concluir que los efectos de la anulabilidad de las decisiones de las asambleas de accionistas no se pueden predicar mediante un proceso judicial ordinario si no más bien implicaría un

pronunciamiento del juez para revocar los efectos de la decisión en los que incurra vicios de forma y fondo, que sean en efectos saneables y que se pueden corregir o ratificar si es voluntad de los socios, siempre y cuando no afecta lo establecido en los estatutos y la Ley. En contraposición a la anulabilidad se encuentra la acción de nulidad absoluta de las decisiones de la asamblea de las sociedades anónimas, que se distingue principalmente de la nulidad relativa por que tiene como finalidad que se declare la nulidad de las decisiones que se hayan tomado en reuniones de dichos órganos con prescindencia de los requisitos previstos en la ley para el efecto, por ejemplo, la irregular convocatoria de sus miembros.

Por último, en cuanto a la normativa legal vigente para ejercer la acción de nulidad de decisiones de las asambleas en las sociedades anónimas, se denota que existen varias normas dispersas en la legislación mercantil que sean creado a partir del Código de Comercio con su norma fundamental del artículo 290, como lo es la Ley de Registro Público y del Notariado, que amplía los términos para ejercitar esa medida de suspensión de ejecución de la decisión de 15 días a 1 año, una vez se haya inscrito el acta de asamblea en el Registro Mercantil, Proyecto de Ley de Sociedades que organiza esta clase de acciones.

La norma que se ejerce para esta clase de nulidades de las decisiones asamblearias se divide en dos en la específica y la genérica, la primera se conoce a través del artículo 290 del Código de Comercio como medida precautelar y la segunda es la que establece el Código Civil en el artículo 1346 debe resaltarse que este procedimiento por su esencia sigue las reglas procesales del código de Procedimiento Civil, ya que no tiene previsto un procedimiento especial, la acción de nulidad de las decisiones asamblearias se tramitan por el juicio ordinario.

## **Recomendaciones**

En el marco de las conclusiones anteriores del estudio, sobre la problemática planteada, me permito formular un conjunto de recomendaciones dirigidas a los siguientes entes públicos y privados:

A la Asamblea Nacional y al Gobierno Nacional: como garantes de los derechos de los ciudadanos a través de la Constitución, de las Leyes y Códigos Especiales, para organizar y estructurar el mecanismo efectivo tanto administrativo como judicial para el verdadero ejercicio de la acción de nulidad de las decisiones assemblearias por ejemplo, mediante el establecimiento de organismos administrativos como una Superintendencia de Sociedades que controle los vicios o errores que puedan presentarse en la junta de la asamblea cuando uno de sus socios los alegue, como mecanismo expedito para que el socio lesionado no se vea afectado con la decisión tomada en mayoría, ya que el Código de Comercio Venezolano ha extendido su vigencia mas allá de sus posibilidades y no presenta un mecanismo vigente viable.

A La Universidad Católica Andrés Bello, para que se emplee como cátedra unitaria el Derecho Societario o se haga mayor énfasis en la profundidad de sus estudios a través de Congresos o Conferencias en materia mercantil, proponiendo estrategias extraprocesales que se puedan implementar a futuro en los Estatutos Sociales por voluntad de los socios, y con la colaboración de los profesionales del Derecho, como la mediación y conciliación que puedan por otro vía resolver el conflicto.

A los abogados, especialistas en el área de Derecho Mercantil para que coadyuden a la facilitación de clausulas compromisorias de resolución de conflicto para este tipo de conflictos como lo es en el presente caso las diferencias, vicios y errores que se puedan presentar en las asambleas de accionistas, para solventar los problemas de anulabilidad o nulidad de las decisiones a la hora de la redacción de los estatutos sociales, sin recurrir a la vía judicial tan demorada y atrasada en esta materia, es decir que el Abogado

especialista concientice a los futuros accionistas de los problemas que pueden ocurrir a lo largo del desarrollo del objeto social y del desenvolvimiento de los tres órganos fundamentales que le dan vida a la Sociedad Anónima.

Es así, que este trabajo finaliza con la siguiente reflexión: *“En ese contexto, la regulación de las sociedades anónimas es muy compleja para solo subsistir en el Código de Comercio tan atrasado a los cambios que han sobrevenido de los diferentes tipos de sociedades, deben crearse leyes especiales de Sociedades que regulen esta figura jurídica mercantil, para evitar los procesos engorrosos de las diferencias, entre los accionistas y la Sociedad.”*. “La Autora”



## Referencias

- Arias, L. (2006). *Investigación Documental en las Ciencias Sociales*. Caracas: Universidad Central de Venezuela.
- Bellorin, L y Rivas, F. (1992). *Técnicas de documentación e investigación*. Venezuela, Universidad Nacional Abierta.
- Calvo, E. (1987). Código de Comercio Venezolano. *Comentado y Concordado*. Ediciones Libra.
- Código Civil Venezolano. (1982). *Publicado en la Gaceta N° 2990* (Extraordinaria), Julio 26 de 1982.
- Código de Comercio Venezolano. (1955). *Publicado en la Gaceta Oficial N° 475* (Extraordinaria), Diciembre 21 de 1955.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (1999). *Gaceta oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 5453* (Extraordinario), Marzo 24 de 2000.
- Fernández, R. (1996). *Análisis de las sociedades Mercantiles*. Trabajo para optar al grado de especialización en Derecho Mercantil. Universidad de Carabobo: Valencia.
- Gil, J. (2007). *Actos societarios*. Bogotá: Legis.
- Gil, J. (2010). *Impugnación de decisiones societarias*. Bogotá: Legis.
- Goldschmidt, R. (1979). *Curso de Derecho Mercantil*. Caracas: Ediar Venezolana, S.R.L.
- Hernández, R., Fernández, C., y Baptista, P. (2006). *Metodología de la investigación*. Caracas: McgrawHill.
- Hung, F. (1999). *Sociedades*. Vadell Hermanos Editores. Caracas.
- Latuff, A. (2007). *La validez de los actos de las Sociedades Anónimas en Venezuela después de haber expirado su tiempo de duración*. Trabajo para

optar al grado de especialización en Derecho Mercantil. Universidad Fermín Toro: Barquisimeto.

Luque, E. (1987). *La sociedad Anónima y el Derecho de los accionistas minoritarios en Venezuela. Trabajo para optar al grado de Doctor en ciencias Económicas y Sociales, Mención Contaduría. Universidad Central de Venezuela: Caracas.*

Morles, A. (2006). *Curso de Derecho Mercantil Las Sociedades Mercantiles. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.*

Zerpa, L. (1988). *La impugnación de las Decisiones de la asamblea de la Sociedad Anónima. Trabajo para optar al grado de Doctor en Derecho. Universidad Central de Venezuela: Caracas.*