



**UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO  
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO  
AREA DE DERECHO  
ESPECIALIDAD EN DERECHO MERCANTIL**

**MEDIOS DE IMPUGNACIÓN DE LAS DECISIONES DE LAS JUNTAS  
DIRECTIVAS DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS EN VENEZUELA**

Trabajo Especial de Grado, para optar  
al Grado de Especialista, en Derecho  
Mercantil.

Autora: Medina Martínez, Flor María

Asesor: Dr. Méndez Carvallo Andrés

Caracas, Febrero del 2013



**UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO  
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO  
AREA DE DERECHO  
ESPECIALIDAD EN DERECHO MERCANTIL**

**MEDIOS DE IMPUGNACIÓN DE LAS DECISIONES DE LAS JUNTAS  
DIRECTIVAS DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS EN VENEZUELA**

Trabajo Especial de Grado, para optar  
al Grado de Especialista, en Derecho  
Mercantil.

Autora: Medina Martínez, Flor María

Asesor: Dr. Méndez Carvallo Andrés

Caracas, Febrero del 2013

**UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO**  
**DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO**  
**AREA DE DERECHO**  
**ESPECIALIDAD EN DERECHO COMERCIAL**

**APROBACIÓN DEL ASESOR**

Por la presente hago constar que he leído el Trabajo de Grado, presentado por la ciudadana **Abogada Flor Maria Medina Martínez**, para optar al Grado de Especialista en Derecho Mercantil, cuyo título es: **MEDIOS DE IMPUGNACIÓN DE LAS DECISIONES DE LAS JUNTAS DIRECTIVAS DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS EN VENEZUELA**. Considero que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la Ciudad de Caracas, a los 14 días del mes de Febrero del 2013.

Dr. Méndez Carvallo Andrés  
CI. 5.304.717

## INDICE GENERAL

<b>LISTA DE SIGLAS</b>	pág vi
<b>RESUMEN</b>	vii
<b>INTRODUCCIÓN</b>	8
<b>CAPÍTULO I</b>	11
<b>LAS FACULTADES DE LA JUNTA DIRECTIVA Y LAS FORMAS DE</b>	
<b>SUS DECISIONES</b>	
Junta Directiva. Concepto	11
Atribuciones y obligaciones de la Junta Directiva	14
Conformación de la Junta Directiva	16
Decisiones de la junta Directiva	18
Elección de la Junta Directiva	19
Sistema de elección por mayoría previsto en el Código de Comercio	21
<b>CAPÍTULO II</b>	24
<b>MEDIOS DE IMPUGNACIÓN DE LAS DECISIONES EMANADAS DE</b>	
<b>LA ASAMBLEA DE ACCIONISTAS</b>	
Definición de Asamblea de Accionistas	24
Efectos de las decisiones de la Asamblea de Accionistas	29
Medios de impugnación de Asambleas de Accionistas	30
Derecho de impugnación de los acuerdos sociales en el Código de Comercio	32

Derecho de oposición a las decisiones de la Asamblea	33
Ejercicio del derecho a la oposición	33
Contra quién se ejerce el derecho a la oposición	35
Criticas al derecho de oposición	35
Acción de nulidad. Concepto	36
Aspectos generales de la acción de nulidad	38
 <b>CAPITULO III</b>	 41
<b>EL DERECHO COMPARADO Y LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN DE LAS DECISIONES DE LAS JUNTAS DIRECTIVAS DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS EN VENEZUELA</b>	
 Dificultades de la impugnación de los acuerdos de los órganos de administración en el derecho alemán	 42
Legislaciones favorables a la impugnación de los acuerdos de los órganos de administración	45
Trámite del principio de no ingerencia en la administración de la sociedad en el derecho inglés y norteamericano. Resolución de esta problemática en el derecho italiano	49
Doctrinas y jurisprudencias favorables a reconocer la impugnación de los acuerdos del consejo de administración	54
Acuerdos impugnables	56

<b>CAPÍTULO IV</b>	58
<b>CONCATENACIÓN ENTRE LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EXISTENTES DE LAS DECISIONES DE LAS ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS CON LAS DECISIONES DE LAS JUNTAS DIRECTIVAS DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS EN VENEZUELA</b>	
Diferencias entre decisiones de la Asamblea de Accionistas y la Junta Directiva	58
Semejanzas entre decisiones de la Asamblea de Accionistas y la Junta Directiva	59
Procedimiento aplicable para la anulación de las decisiones de la Junta Directiva	60
Órgano jurisdiccional competente para la acción de nulidad y oposición a las decisiones de la Junta Directiva	62
<b>CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</b>	63
Conclusiones	63
Recomendaciones	67
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS</b>	69

## **LISTA DE SIGLAS**

<b>C.C</b>	<b>Código Civil</b>
<b>C.Co</b>	<b>Código de Comercio</b>
<b>C.P.C</b>	<b>Código de Procedimiento Civil</b>
<b>C.R.B.V</b>	<b>Constitución de la República Bolivariana de Venezuela</b>

**UNIVERSIDAD CATOLICA “ANDRES BELLO”  
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO  
AREA DE DERECHO  
ESPECIALIDAD EN DERECHO MERCANTIL**

**MEDIOS DE IMPUGNACIÓN DE LAS DECISIONES DE LAS JUNTAS  
DIRECTIVAS DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS EN VENEZUELA**

Autor: Flor Maria Medina Martínez

Asesor: Dr. Mendez Carvallo Andrés

Fecha: Febrero 2013

**RESUMEN**

La presente investigación tiene por finalidad determinar la existencia de medios suficientes para impugnar las decisiones emanadas de los órganos de administración de las sociedades anónimas en Venezuela, así como para ello se requerirá del estudio de instituciones afines como lo es la Asamblea de Accionista y, con la ayuda del derecho comparado, se analizarán legislaciones y doctrina respecto al tema bajo estudio. A tal efecto, se utilizarán como bases legales la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el Código de Procedimiento Civil, la Ley de Registro Público y del Notariado, el Código de Comercio. Adicionalmente, se apoyará en una amplia revisión bibliográfica y documental que facilitará el logro de los objetivos de la investigación. El presente trabajo consistirá en una investigación monográfica a nivel descriptivo, en el cual se realizará el uso de las técnicas de análisis de contenido y análisis comparativo, así como la inducción, deducción y síntesis. Se tratará de un análisis crítico de disposiciones legales fundamentada en un apoyo documental y jurisprudencial. El instrumento a utilizarse corresponde a una matriz de análisis de contenido para analizar la información recopilada durante el desarrollo del trabajo, a través de la categorización de la información atendiendo a las características del contenido. Finalmente, a raíz de entrada en vigencia de la C.R.B.V hay que hacer una revisión al ordenamiento jurídico positivo, a fin de adaptarlos a los preceptos y principios constitucionales, máxime si la Constitución, le ha dado al proceso carácter preponderante como instrumento de administración de justicia y por ende se pregone el derecho que tienen todos los habitantes de la República de acudir a los órganos de administración de justicia cuando consideren que sus derechos han sido lesionados, tanto por actos de efectos generales como los particulares que demandan del órgano colegiado que es la Junta Directiva, base los presupuestos básicos de la justicia.

Descriptor: Medios de Impugnación. Asamblea de Accionistas. Junta Directiva.

## INTRODUCCIÓN

Una vez que un grupo de personas decide unirse para conformar una sociedad con fines lucrativos y comerciarles, empiezan a surgir una serie de reglas necesarias para que todos los intereses no se encuentren en conflicto sino por el contrario, puedan ser satisfechos sin que existan intereses en pugna. Para ello el Legislador sustantivo comercial ha creado la figura de la Junta Directiva como órgano representante de estos intereses o lo que es lo mismo, la manifestación de voluntad de estos intereses a través de lo que se conocerá como la Asamblea de accionistas.

Pero, la naturaleza humana nos enseña que así como pueden haber acuerdos en mayoría absoluta o mayoría relativa, también es cierto que dichos acuerdos pueden llegar a ser contrarios a los intereses y derechos de las minorías o de cualesquiera de los socios, ya porque con dicha decisión se hayan quebrantado normas esenciales de derecho o ya por que sean normas estatutarias; es por ello que el objetivo general de la investigación fue el determinar cuales son los medios de impugnación de las decisiones de las Juntas Directivas de las sociedades anónimas en Venezuela, basada en una investigación de tipo documental.

En este orden, se delimitó la investigación al estudio de los medios de impugnación de las decisiones emanadas de las Juntas Directivas de las sociedades anónimas en Venezuela, pero a través de un proceso de comparación de derechos y figuras jurídicas como son las acciones que tienen los socios contra decisiones tomadas por la Asamblea de Accionistas y de derecho extranjero; por cuanto el legislador sustantivo mercantil no propone soluciones expresa contra decisión emanadas de las Juntas Directivas. De aquí la importancia de crear conciencia frente a qué institución se está y como pueden ser atacadas sus decisiones. Es por ello la división del presente trabajo en cuatro capítulos. El capítulo I, trata todo lo relativo a las facultades de las Juntas Directivas y cómo es la forma de sus decisiones. Se hará en este capítulo un estudio del Derecho venezolano en cuanto a la figura de la Junta Directiva, forma de elección y nombramiento, atribuciones y obligaciones y los efectos de sus decisiones.

En el capítulo II se estudiarán los medios de impugnación de las decisiones emanadas de la Asamblea de Accionistas; se definirá primeramente qué debe entenderse por Asamblea de Accionistas, así como se pasará por las formas de asamblea que establece la legislación nacional de Venezuela, los efectos que en derecho producen los tipos de asambleas, y cuáles son los medios que establece dicho legislador para impugnar los acuerdo que dimanen de ella y sean contrarios a los preceptos legales y estatutarios.

Dando un giro radical en la investigación, pero sin apartarse de la idea principal de ésta, en el capítulo III se desarrolla la institución de los medios de impugnación de las decisiones emanadas de las Juntas Directivas de las sociedades anónimas en Venezuela bajo la lupa del derecho comparado, por cuanto en la legislación venezolana no se ha desplegado tal estudio.

Asimismo y por último, el capítulo IV pretende unificar criterios identificadores entre la figura de la junta administradora y la asamblea de accionistas, para poder extraer instituciones afines que le puedan ser aplicadas a la primera en beneficio del interés de los socios de la firma mercantil; en este caso, de las compañías anónimas. Es en éste capítulo donde ya se pueden divisar los verdaderos medios de impugnación contra decisiones dictadas por las Juntas Directivas o Juntas Administradoras de las sociedades anónimas.

Se busca con todo ello, unificar criterios respecto a tales medios y hacer un análisis sistemático del derecho, de modo de colaborar en facilitar las operaciones mercantiles entre los socios y de la propia administración de justicia.

## **CAPÍTULO I**

### **LAS FACULTADES DE LA JUNTA DIRECTIVA Y LAS FORMAS DE SUS DECISIONES**

#### **Junta Directiva. Concepto**

En cuanto a los elementos teóricos necesarios para el desarrollo de la presente investigación, es menester hacer una división en cuanto al derecho interno de Venezuela y el Derecho extranjero o derecho comparado, para poder así posteriormente y acogiendo tanto la doctrina y jurisprudencia nacional como de derecho citado, determinar la necesaria convivencia entre ambas figuras bajo estudio, a saber, las decisiones de la Asamblea de Accionistas y las decisiones de la Junta Directiva.

En primer orden hay que referirse a un aspecto fundamental, como lo es conocer lo que entiende la doctrina por Junta Directiva. En este sentido, las personas morales, al contrario de las personas naturales que tienen plena capacidad para representarse, salvo las excepciones de ley, son una ficción del Derecho y ameritan que una persona o grupo de personas la representen. Meza (s/f) al ser consultado señaló que las compañías como entes jurídicos y no físicos, tenían que ejecutar sus decisiones a través de otras personas del derecho, como lo son las personas físicas o naturales; y explica que las

mismas vienen a ser los instrumentos para lograr la consecución del objeto que dicha compañía o sociedad se propuso y para el logro de sus fines. Por ser una ficción del derecho, no existen en la realidad, No pueden ejercitar materialmente las funciones que le corresponden; las necesitan efectuar por medio de personas reales y estas personas reales son las que constituyen los órganos de la sociedad, lo que se conoce como Junta Directiva o en el Derecho comparado como Consejo de Administración, Junta Administrativa, Consejo Administrativo o Consejo Ejecutivo; y por lo general, de acuerdo al tipo de organización, corresponde al Consejo de Administración la representación Jurídica de la organización en la persona del Presidente o Director Principal de dicho Consejo.

Sigue diciendo la autora citada que en el caso de las sociedades anónimas, que son sobre las cuales se ha enfocado el estudio, la administración de la misma se le concede al Consejo de Administración o Junta Directiva que es un órgano esencialmente colegiado. También según lo dispongan sus estatutos se puede otorgar cualquier clase de poderes para actuar en representación de esa sociedad conforme el mismo poder lo haya dispuesto.

Aclara Meza que este consejo de administración o Junta Directiva es un órgano subordinado a la Asamblea de Accionistas, siendo éste el órgano soberano y por lo tanto supremo de la sociedad; es decir, que la Junta Directiva no excluye a la Asamblea de Accionistas sino que la representa y está condicionada a sus decisiones. O lo que es lo

mismo, según lo expresa el autor comentado que éste tiene las funciones ejecutivas actuando de órgano de enlace entre la empresa y la junta de accionistas.

Siguiendo la línea de pensamiento de la autora citada, la junta directiva o consejo de administración es el órgano de toma de decisión dentro de la estructura interna y hacia fuera de las sociedades que establecen las bases de funcionamiento. Los órganos de gestión, administración o representación son aquellos que tienen una función externa y representan jurídicamente a la sociedad mercantil encargándose de desarrollar materialmente el objeto social.

Para concluir, hay que señalar que la Junta Directiva es el órgano ordinario de ejecución y representación de la Asamblea General de Socios, a la que suplirá en los períodos que medien entre sus sesiones; lo que pone de manifiesto, la subordinación que ésta tiene frente a la Asamblea de Socios o Asamblea General de Accionistas, y que cuando la Ley habla de la junta de administración, es por la necesaria existencia e importancia de ésta; y que Luque De Lazaro (1987): lo aclara fielmente cuando expresa que cualquiera que sea la tesis que se acoja o defienda acerca de la existencia de la Junta Directiva o el nombre que la misma pueda llevar en determinado derecho, sea ella la de los administradores como mandatarios, o éstos como un órgano de la sociedad, es indudable que quien realmente dirige y administra la compañía es la Junta Directiva, a la que genéricamente denomina nuestro Código de Comercio: “Los administradores” (p.261).

## **Atribuciones y obligaciones de la Junta Directiva**

Aun cuando son muchas y variadas las funciones que pueda tener una Junta Directiva o Junta de Administración ó Consejo de Administración, dichas funciones elementales deben constar en los estatutos sociales, sea el Acta Constitutiva de la empresa o en el Reglamento Interno que la misma tenga. En este sentido Meza comentando el Derecho costarricense señala que:

El representante de una sociedad está inhibido para actuar sin límites ya que sus poderes tienen un freno pues su función es ejecutar los acuerdos tomados por la Asamblea de Accionistas o por el Consejo Administración y cumplir el objeto de la sociedad. Su función se ciñe en cumplir la voluntad social que ha sido previamente determinada en la naturaleza de la misma.

Por más que se le otorgue a un administrador facultades de apoderado generalísimo sin limitación de suma, este tiene limitaciones lógicas y no le da poder para actuar y disponer del patrimonio de esta y realizar actos "notoriamente extraños al objeto social", como lo llaman otras legislaciones. En nuestra legislación, más específicamente en el párrafo tercero del artículo 189 de nuestro código de comercio, se le llama, "notoriamente ilegales". Esto es una limitación objetiva y la responsabilidad por ese acto es también oponible a terceros cuando haya sido evidente su conocimiento y es a todas luces lógico y visible que el negocio que se está realizando es un acto extraño y no hay beneficio para esta.

Es lo que en derecho se conoce como el principio de legalidad estatutaria, o sea, que la Junta Directiva solo podrá hacer aquello que se le permite y todo aquello no mencionado deberá ser consultado en Asamblea de Accionistas. Así las cosas, limitada como se encuentra, la Junta Directiva tiene entre sus funciones, según Hung de una forma más enunciativa que taxativa, el ejecutar todos los actos de administración que abarquen el objeto de la sociedad, estipulado según la legislación patria en el artículo 243 del C.Co, señalando que aun cuando el Código es taxativo en el artículo 243

comentado, la Doctrina ha criticado la redacción de dicha norma, llegándose a la conclusión de que una anunciación detallada no es necesaria; no obstante a ello, se pueden indicar entre otras funciones las siguientes:

1. Velar por los resultados de la empresa conforme a las condiciones del mercado.
2. Garantizar la efectividad de los sistemas de revelación de información.
3. Dedicar tiempo suficiente al ejercicio de sus funciones como miembros de la Junta Directiva.
4. Garantizar la aplicación de políticas de buen gobierno corporativo adoptadas por la sociedad.
5. Sesionar al menos una (1) vez al mes o cuando la actividad de la empresa así lo requiera.
6. Orientar a los nuevos miembros de la Junta Directiva, sobre las decisiones adoptadas hasta el momento de su designación, la situación financiera de la sociedad y las normas sobre gobierno corporativo.
7. Definir las políticas para nominar, nombrar, evaluar y remover a los directivos de la sociedad.
8. Determinar los sistemas de compensación de los directivos de la sociedad.
9. Deberá establecer sistemas objetivos de compensación fijos o variables según la necesidad de la sociedad y por igual establecer los casos en los cuales única y exclusivamente directivos podrán recibir bonificaciones extraordinarias.
10. La Junta Directiva establecerá los criterios para definir y diferenciar los gastos empresariales y no-empresariales.

## **Conformación de la Junta Directiva**

Estos cuerpos de administración se les conoce también como mesas directivas, consejos de administración, consejos consultivos, consejos de dirección, juntas de administración, gerentes, directores generales y el más común que es el del administrador único. Acorde con lo expresado anteriormente, el autor Hung (1999) señala que:

La sociedad manifiesta la voluntad social hacia el exterior a través de sus administradores. Los administradores son las personas físicas que tienen como función esencial expresar frente a terceros la voluntad social. Igualmente tienen a su cargo las facultades de concluir en su nombre negocios jurídicos. En otras palabras, todas las personas jurídicas de carácter moral necesitan personas físicas que realicen en su nombre actos jurídicos tendientes bien a la defensa de sus intereses, bien a la asunción de derechos y obligaciones (P. 203)

Es claro el autor al expresar que ninguna sociedad mercantil puede carecer de un órgano administrativo que la represente y sea cual sea el nombre que se use de acuerdo a determinado derecho positivo vigente, una Junta Directiva está conformada por un grupo de personas naturales que pueden pertenecer o ser socios o no a una empresa, tal como lo establece el artículo 242 del C.Co, cuando se está refiriendo a sus administradores en *Latu sensus* y no *escriptu sensus*, como lo sería la persona que ejerza el cargo de administrador, tal como se conoce.

Quienes dirigen la sociedad, pueden conformarse generalmente por un Presidente, Vicepresidente, Tesorero, Secretario, Secretario de actas, Vocales titulares y Vocales

suplentes o en su defecto por Gerentes o Directores, por llamarlos de otra manera, sin importar el nombre que se le designe en el acta constitutiva, ejercerán las funciones de representación de la compañía. Sigue señalando Hung que a menudo se acostumbra constituir las Juntas Directivas con miembros principales y suplentes.

El autor citado aclara que las reglas que organizan la administración de las sociedades mercantiles se deben dejar plasmadas en el instrumento constitutivo, y según lo señala el ordinal 3° del artículo 212 del C.Co (El nombre de los socios autorizados para obrar y firmar por la compañía), el ordinal 8° del 213 ejusdem (El número de individuos que compondrán la junta administrativa, y sus derechos y obligaciones expresando cual de aquellos podrá firmar por la compañía...) y el 5° del 214 también del C.Co (El numero de personas que hayan de ejercer las administración y representación de la sociedad) y que el límite de la autonomía de la voluntad quedará determinado por el respeto que se tengan a las normas inderogables del código de comercio, así el documento constitutivo deberá indicar todo lo relativo a el numero de administradores, sus facultades, el tiempo de duración en sus cargos, las reglas conforme a los cuales ejercen tales funciones en el caso de administradores pluripersonal, y de ser requerido especificar las condiciones o cualidades requeridas para ser designado administrador.

## **Decisiones de la Junta Directiva**

La Junta Directiva es la máxima responsable de la obtención de consecuencias acertadas para los socios y del control del rendimiento de los ejecutivos claves para la empresa. A su vez, está encargada de prevenir los conflictos y equilibrar los intereses de los distintos grupos de socios, los mayoritarios con los minoritarios.

Es por ello que, las decisiones que toma la Junta Directiva se constituyen en acuerdo con carácter de ley para todos los socios y hasta para los terceros que contraten de cualquier forma u obtengan compromisos extracontractuales; por esto es el órgano representante de la compañía.

Estos acuerdos, según Díaz de Lewzcano (1999), se producen por la necesidad de expresar la declaración de la colectividad y se producen por el juego del principio mayoritario que permite, en la adopción de la voluntad colectiva, el hecho de que se releguen las posturas minoritarias a favor de las mayorías, ya que según el autor comentado, se parte de la premisa que la postura mayoritaria es la más adecuada para la sociedad.

Así expresa el autor comentado que el convenio, en cuanto tiene su origen en la declaración de los miembros de la compañía, acepta la existencia de un elemento físico que, como cualidad propia e inseparable de la persona física, no puede reconocerse a la

persona jurídica. El atribuir a las personas jurídicas voluntad propia no es más que una metáfora, tal como se había comentado al principio del presente capítulo, que surge del hecho cierto que en el acuerdo se pueden distinguir diferentes aspectos:

La imputación jurídica, la imputación psicológica y la legitimación subjetiva. Una vez adoptado un acuerdo con las mayorías necesarias y conforme al procedimiento previsto, es imputable psicológicamente a los miembros del órgano, pero la imputación jurídica y la legitimación subjetiva corresponden a la Sociedad, en consecuencia, a todos los miembros asistentes, cualquiera que hubiere sido el sentido de su voto e incluso a los ausentes (p.91).

Y concluye diciendo que el acuerdo que se adopte debidamente pasa a ser vinculante para el órgano del que emana y para la Sociedad a la que pertenece, siempre y cuando, aclara, que no haya sido revocado por el propio órgano social y tenga la fuerza de legitimidad que da el haber cumplido con los preceptos legales necesarios para su existencia; es decir, no sea objeto de acciones de impugnaciones en su contra.

### **Elección de la Junta Directiva**

En cuanto a la elección de la Junta Directiva, en 1987, Luque De Lazaro apuntó que la elección, reelección y revocación de sus integrantes se constituye en un hecho de fundamental importancia para la vida social. En dicho texto expresó que el proceso de elección de las autoridades de la compañía anónima se realiza, teórica y formalmente, en el seno de la asamblea general de accionistas a través del voto de las acciones

presentes o representadas, donde hace hincapié en la gran significación que tiene el ejercicio de este derecho para todos los accionistas.

Esto lo dice en el seno de que, según él, la tendencia general es la de ampliar cada vez más las facultades y poderes de las Juntas Directivas en la sociedad por acciones y disminuir el de las asambleas. Y cuando dice que corresponde a la asamblea elegir teórica y formalmente a los directivos, porque si bien lo es así desde el punto de vista legal; en la práctica, "...la obtención de respaldo para determinado grupo, y las negociaciones entre los accionistas para comprometerlos en uno u otro sentido, se realiza siempre antes de la elección y fuera de la asamblea general (p.261).

Según lo dicho por el autor, las elecciones de los miembros que formarán parte teóricamente, debería ser en asamblea de accionistas, pero que ocurre lo contrario en la práctica, ya que cuando se redacta el documento definitivo de la nueva Junta Directiva, ya se han hecho las selecciones respectiva y se han postulados quienes cuentan con el apoyo mayoritario y se han tomado las decisiones sobre quienes la conformarán previamente al acto mismo de elección.

En este último sentido, las elecciones se efectúan de forma secreta previa a la asamblea constitutiva y dependiendo de las acciones que posea; así, si se toma en cuenta la forma teórica de elección de la Junta Directiva, habría que decir que existen dos modelos o sistemas, el sistema de elección por mayoría previsto en el Código de Comercio o el sistema de representación proporcional que se aplicaba para las sociedades anónimas

inscritas de capital abierto en la Ley de Mercado de Capitales vigente para la fecha de publicación de la obra del autor comentado, y que aun cuando fue derogada, fue aplicable en su oportunidad.

### **Sistema de elección por mayoría previsto en el Código de Comercio**

En relación a lo comentado anteriormente relativo al sistema de elección por mayoría previsto en el C. Co, dicho Código señala en el artículo 275 lo siguiente: “La Asamblea ordinaria: ... 2º Nombra los administradores, llegado el caso”. Igualmente en el artículo 247 se indica que puede ser en el proceso constitutivo de la sociedad cuando señala:

La compañía puede formarse mediante escritura pública o privada, otorgada por todos los suscriptores, en que se compruebe el cumplimiento de los requisitos legales y se nombren los administradores y las personas encargadas de desempeñar las funciones de comisarios hasta la primera asamblea general.

Y agrega el autor Luque de Lazaro, en lo que a la constitución por suscripción pública o sucesiva se refiere, que la asamblea general constitutiva designa los administradores, en análisis del artículo 253 del C.Co. Deduce el autor comentado, luego de analizar los artículos arriba citados, lo siguiente:

1. Que los administradores, llámense Junta Directiva, Junta de Administración, etc., deben ser elegidos, exclusivamente por la asamblea general de accionistas.

2. Que sólo en forma excepcional, en el caso de constituirse la sociedad en un sólo acto o simultánea, los otorgantes señalarán en la escritura los administradores nombrados, pero dichos cargos sólo serán válidos hasta que se reúna la primera asamblea general, es decir, que tienen un carácter transitorio.

Comenta Luque de Lazaro que la disposición contenida en el Art. 275 del C.Co se presta a dudas cuando se refiere a la designación de los directores, ya que se señala que corresponde a la asamblea ordinaria nombrarlos, y pareciera que la asamblea extraordinaria no tuviera facultades para hacerla.

No obstante deja bien claro el autor que, en su opinión, esto no es así puesto que la asamblea extraordinaria de accionistas se reunirá “siempre que interese a la compañía” según lo expresa el artículo 275 del C.Co y que lo que ocurre es que el legislador, siguiendo una tradición internacional, estableció que fuera en la asamblea ordinaria anual, por lo general, donde se designaran a estas máximas autoridades sociales, ya que la asamblea general ordinaria debe reunirse anualmente en una fecha más o menos cierta y se evita así el factor sorpresa en el nombramiento de los administradores.

Sin embargo –no deja de acotar el autor citado- que si la asamblea ordinaria anual, por cualquier causa, no eligió a la Junta Directiva o simplemente la asamblea ordinaria no fue convocada o no se realizó, es preferible para los accionistas minoritarios no tener que esperar hasta la próxima asamblea ordinaria anual para ratificar o renovar la Junta

Directiva y pueden hacerlo entonces en una asamblea extraordinaria. Este era el criterio establecido por la derogada Ley de Mercado de Capitales para las sociedades que hagan oferta pública de sus títulos valores, según lo establecido en el artículo 128 de la citada Ley.

En otro sentido, señala Luque de Lazaro que en cuanto a la duración de los administradores en sus cargos, en el Código de Comercio opera el principio de la autonomía de las partes, dejando a los estatutos de cada compañía su fijación, aclarando solamente que si aquellos no señalan otra cosa, los administradores durarán dos años y son siempre reelegibles según reza el artículo 267 del C.Co y, de no establecerse otra cosa en los estatutos, las decisiones sobre el nombramiento de los administradores se efectúa por simple mayoría.

Zerpa (1987) expresa que la asamblea es el órgano fundamental de la compañía; es a ella a quien le corresponde el conocimiento y la decisión de las cuestiones de mayor importancia para la existencia y el funcionamiento del ente social. Es el espíritu que le da vida a la sociedad. Es el órgano primario de formación de la voluntad social.

Es tal el grado de importancia que se le da a la Asamblea de Accionistas por parte de la Doctrina, que el autor comentado consolida su definición al señalar que cualquiera que sea la concepción teórica que se acoja sobre la sociedad anónima, no hay duda sobre el carácter preponderante que tiene la asamblea en el Derecho positivo venezolano, “...esto por ser ella la máxima autoridad u órgano en el cual reside el poder supremo de la organización societaria...(p.12)” y –expresa- que dicha importancia radica en el hecho de la participación de todos los socios o accionistas de la empresa y si no todos, por lo menos una mayoría significativa”.

Siendo así el grado de importancia que tiene la asamblea, habría que delimitarla en sus tipos o modalidades y todos los autores consultados tanto como la legislación patria, son coincidentes en dividirlos en dos tipos: las ordinarias y las extraordinarias. En el Artículo 271 del C.Co se habla de asambleas ordinarias y asambleas extraordinarias. El criterio en que se fundamenta esta clasificación, dice Zerpa, es la realización periódica o esporádica de la asamblea. Comenta que desde el Código de Comercio de 1904, existía esta distinción de clases de asambleas.

La asamblea ordinaria, debe por ley, reunirse periódicamente cuando menos una vez al año, en la fecha que determinen previamente los Estatutos de la sociedad. Por este carácter de su celebración regular, a ella le corresponde el conocimiento y la decisión sobre las cuestiones de la sociedad que deben ser resueltas cada cierto tiempo; tales cuestiones son, según el autor comentado: la aprobación del balance de la sociedad y la designación de los administradores y comisarios; así como determinarles su retribución, cuando ello sea necesario. Tales disposiciones se encuentran contenidas en los ordinales 1º, 2º, 3º y 4º del Art. 275 C.Co.

Seguidamente la asamblea ordinaria, además de conocer y decidir sobre los asuntos regulares de la sociedad, puede tomar decisiones sobre “cualquier otro asunto que le sea especialmente sometido” (ordinal 5º del Art. 275 C.Co). Complementa el autor diciendo que tal disposición otorga la facultad de incluir en el orden del día de la asamblea ordinaria, otras cuestiones cuyo conocimiento y decisión sean de la competencia propia de la asamblea, conforme a la legislación y a los Estatutos Sociales.

La asamblea extraordinaria, por el contrario, no se reúne con regularidad; ella no tiene fecha prevista en los Estatutos para su realización y el Código de Comercio solo se limita a establecer que ella “se reunirá siempre que interese a la compañía” (Art. 276 C.Co). Dice Zerpa que en el Código no se indica cuáles son los asuntos que deben ser conocidos y decididos por la asamblea extraordinaria; por esta razón, salvo previsión expresa del Documento Constitutivo de la sociedad, la asamblea extraordinaria puede tratar sobre todas las cuestiones referidas a la asamblea ordinaria.

Aclara el autor mencionado, que lo expuesto con anterioridad deja ver la importancia que tiene la distinción en ordinaria y extraordinaria del carácter de las asambleas, desde el punto de vista de la impugnación de las decisiones de la asamblea, al hacerse la redacción del Documento Constitutivo y de los Estatutos o del llamado Documento Constitutivo Estatutario de la sociedad anónima.

Y advierte que, cuestiones de tanta relevancia para la sociedad anónima como son las siguientes: su disolución anticipada, prórroga de su duración, fusión con otra sociedad, venta del activo social, reintegro, aumento o reducción del capital social, cambio del objeto social y, en general, reforma de los Estatutos, todas ellas pueden ser tratadas, en principio, tanto por la asamblea ordinaria como por la asamblea extraordinaria, conforme a lo previsto en el Art. 280 del C.Co, ya que según observación en pie de pagina del autor comentado, dicha norma legal no hace distinción en qué tipo de asamblea se encuentra para discusión de dichas cuestiones.

Dicho esto, hay que determinar quienes integran la Asamblea de Accionistas y Zerpa comenta que la asamblea de la sociedad anónima está integrada por los socios de ésta y solo quienes tengan este carácter podrán asistir a la asamblea y ejercer en ella los derechos de participar en sus deliberaciones y de votar para que se tomen decisiones. Y aclara que el carácter de socio pueden tenerlo tanto las personas naturales como las personas jurídicas; en el caso de éstas últimas, señala que su actuación en la asamblea se hará a través de las personas naturales facultadas para ejercer su representación.

En cuanto a la forma de demostrar el carácter de socio, el autor citado señala que en el Código de Comercio se establece que con la inscripción en el Libro de Accionistas de la sociedad se prueba la propiedad de las acciones nominativas; no obstante, haciendo prevalecer el principio de la autonomía que prevalece en el derecho mercantil, en los estatutos pueden preverse regulaciones adicionales respecto a la cesión, transmisión de las acciones, pero siendo la prueba madre la constancia que refleja el Libro de Accionistas.

Zerpa citando a Simón Jiménez Salas llama al derecho de asistencia a la asamblea como “derechos básicos del socio o derechos inherentes a la acción”; pero que además de ser un derecho es un deber de asistir, según se contempla en el Artículo 272 del C.Co. Derecho éste que conserva el accionistas aun cuando sus acciones estén embargadas, manteniendo tal derecho mientras las acciones sean de su propiedad; y que según al autor interpretado, es éste el criterio predominante en Venezuela, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia.

Los administradores también están en el deber y tienen el derecho de asistir a la asamblea. Son ellos quienes, normalmente, la convocan y bajo cuya dirección ella se realiza de acuerdo a lo que establece el Código de Comercio. Los comisarios tienen la obligación expresa de asistir a la asamblea, así está previsto en el artículo 311, ord. 2º ejusdem; no habiendo normativa legal expresa sobre las consecuencias del incumplimiento de este importante deber.

## **Efectos de las decisiones de la Asamblea de Accionistas**

En cuanto a los efectos de las decisiones de la Asamblea de Accionistas, Zerpa es claro y contundente al señalar que las decisiones que toma la asamblea son obligatorias para todos los socios, hayan o no asistido a ella; suponiendo obviamente esta obligatoriedad que las decisiones estén dentro de los límites de sus facultades conforme a las previsiones estatutarias y legales correspondientes (Art. 289 del C.Co). En esta norma se deja a salvo lo dispuesto en el artículo 282 ejusdem que refiere al hecho de los socios que no estén de acuerdo en el reintegro, quienes podrán separarse de la sociedad.

Señala el autor que este principio de la obligatoriedad de las decisiones tomadas por la asamblea no es nuevo en la legislación patria, sino por el contrario, ha estado previsto expresamente desde el Código de Comercio de 1873. Este Código lo contemplaba en su artículo 216. Dice Zerpa que dicha obligatoriedad de las decisiones de la asamblea constituye la expresión en la sociedad anónima del principio general de aceptación en los cuerpos colegiados:

...mediante el cual sus decisiones se proyectan con fuerza suficiente para obligar a todos los integrantes del ente corporativo, siempre que las decisiones se originen dentro del ámbito de la competencia de quienes las toman y, además, se cumplan los requisitos legales y estatutarios, tanto de fondo como de forma, requeridos para que el acto decisorio sea válido (p.54).

Así, todos los socios quedan sometidos a los acuerdos que tome la asamblea. El artículo 289 del C.Co es claro y concluyente al declarar en forma explícita que la obligatoriedad

se extiende hasta los socios ausentes de la asamblea; y como dice el autor citado, nada se dice sobre las razones que expliquen la no participación del socio en la asamblea.

Por otro lado es importante aclarar, y así lo hace saber el autor en comentario, que la sumisión de los socios a las decisiones de la asamblea, sólo rige o es aplicable con plena vigencia frente a las decisiones que sean plenamente válidas; donde dicha sumisión o atadura a la decisión no es incondicional; es por ello que Zerpa citando a Uría expresa:

El accionista entra en la sociedad para someterse a la voluntad social, pero la mayoría, a su vez, debe respetar la ley y los estatutos e inspirar sus decisiones en el interés social. Ningún socio, ni siquiera los que hayan votado a favor, quedará sometido a un acuerdo contrario a la ley (p. 55).

Entonces para concluir, hay que dejar claro que las decisiones tomadas en la Asambleas son vinculantes para los socios pero en tanto y en cuanto se respete la ley, los Estatutos sociales de la empresa y cualquier otra disposición normativa de carácter general o particular que pueda entrar en conflicto con los intereses de los administrados en derecho. Solo así prevalecerá el principio de obligatoriedad de las decisiones tomadas en Asamblea de Accionistas.

### **Medios de impugnación de Asambleas de Accionistas**

Entrado a este punto del carácter vinculante de las decisiones tomadas por las asambleas, corresponde dictaminar las formulas para atacar aquellas decisiones que afecten intereses de los socios por decisiones tomadas en contra de lo preceptuado por

los estatutos o la ley, lo que la doctrina conoce como medios de impugnación de Asambleas de Accionistas. Así en el caso de decisiones de las asambleas que no cumplan las exigencias legales o estatutarias, el ordenamiento jurídico venezolano vigente tiene previstos medios para hacer su impugnación.

En este sentido, dice Zerpa que el socio puede impugnar las decisiones de la asamblea a fin de lograr que ellas queden sin efecto, temporal o definitivamente, desvirtuando el principio de obligatoriedad del que por naturaleza gozan. En el ordenamiento jurídico venezolano se encuentran establecidos dos medios para impugnar las decisiones tomadas por las asambleas. Dice el autor que uno tiene carácter específico y el otro es un medio genérico.

En cuanto a que tiene un carácter específico dice que se encuentra contenido en el dispositivo del artículo 290 del C.Co; por este medio puede lograrse la suspensión de la decisión, mientras la asamblea especialmente convocada hace su reconsideración a través del derecho de oposición contenido en dicha norma. Este medio se refiere a las decisiones de la asamblea de accionistas viciadas de nulidad relativa.

El otro medio jurídico de impugnación de las decisiones de la asamblea, es decir el que Zerpa hace llamar la impugnación genérica, es la acción ordinaria de nulidad que va dirigida a que se declare en juicio ordinario, la invalidez de la decisión impugnada vía judicial. Esta acción se encuentra prevista en la Sección VII de las acciones de nulidad, en el Capítulo IV de la extinción de las obligaciones, del Título III de las obligaciones, Libro Tercero de las maneras de adquirir y transmitir la propiedad y demás derechos del Código Civil, comprendida dentro de los artículos 1346 al 1353 y en el artículo 55 de la

ley de Registros Publico y del Notariado. Cuando las decisiones de la asamblea de accionistas están viciadas de nulidad absoluta, el socio afectado, además del recurso previsto en el artículo 290 del Código de Comercio, dispone también de la acción ordinaria de nulidad, cuyo lapso de caducidad es de un año conforme a lo previsto en el artículo 55

### **Derecho de impugnación de los acuerdos sociales en el Código de Comercio**

Partiendo de lo expresado con anterioridad, habría que hablar acerca del derecho de impugnación de los acuerdos sociales que tienen los socios de la compañía según el Código de Comercio; y éste derecho nace como una necesidad de sopesar las decisiones de las mayorías frente a las minorías cuando estas coliden con la ley o los estatutos. Así Luque de Lazaro (1987), aclara que desde el Código de 1919 fue que se corrigió la antigua institución mercantil de hacer oposición para que se realizara una nueva asamblea, y de ser convalidada por la segunda asamblea, el acto –aun cuando fuera ilícito o en contra de los estatutos- pasaba a ser obligatorio aun para aquel que se había opuesto; siendo esa oposición la única vía para atacar dicho acto. Esto quedó derogado con el Código en comento, otorgándosele al disconforme la vía de nulidad del acto.

### **Derecho de oposición a las decisiones de la Asamblea**

En esta línea de pensamiento, cabría indicar entonces que el objeto de la oposición

como lo establece la ley, es que se suspenda la decisión dictada por la Asamblea que se considera ilícita o contraria a los estatutos. Luque de Lazaro hace un desglose del artículo 290 del C.Co que textualmente expresa 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 a 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 (p. 419).

Es este pues el derecho de oposición que le nace al socio que esté o se considere disconforme con las decisiones tomadas en la Asamblea de Accionistas.

### **Ejercicio del derecho a la oposición**

En su análisis el autor logra desprender algunos aspectos interesantes de la acción que se encuentra contenida en la norma citada, a saber:

1. Tipo de Acción: Es un recurso de oposición encaminado a lograr dos objetivos: uno de carácter provisional para obtener los efectos suspensivos de la decisión de la asamblea objetada hasta tanto se decida sobre el asunto en una nueva asamblea; y otro de fondo, encaminado a lograr que el juez ordene la convocatoria de esa nueva asamblea para que se pronuncie sobre el punto o

puntos objetados.

2. Acuerdos a los que se puede hacer oposición: Cualquier decisión de la asamblea general de accionistas, ya sea ordinaria o extraordinaria, que sea manifiestamente contraria a los estatutos o la Ley.
3. Legitimación Activa: Cualquier accionista que compruebe su condición de tal.
4. Legitimación Pasiva: La sociedad a cuyo acuerdo de asamblea se pretende hacer oposición.
5. Competencia: El Juez de Primera Instancia en lo Mercantil de la Circunscripción Judicial donde se encuentre el domicilio de la sociedad.
6. Lاپso de Caducidad: Quince días continuos contados a partir de la fecha de la asamblea que tomó la decisión objetada.
7. Requisitos para que la ratificación de la decisión por la nueva asamblea convocada, haga a aquélla obligatoria para todos los socios: Ser convocada de conformidad con los estatutos. Si los estatutos no disponen otra cosa, que cumpla con el quórum establecido en el artículo 280 del Código de Comercio; es decir, que se encuentren presentes o representados en la misma, por lo menos, las tres cuartas partes del capital social.
8. Que la ratificación de la decisión cuente con el voto favorable de por lo menos la mitad de ese capital.
9. Si a través de esa primera convocatoria no se lograre el quórum legal o el estatutario, deberá cumplirse con el Art. 281 de dicho Código; es decir, convocarse una nueva asamblea, con ocho días de anticipación por lo menos, expresándose en la convocatoria que la asamblea se constituirá cualquiera que sea el número de los concurrentes a ella.

10. La decisión ratificatoria de esta segunda asamblea no será definitiva sino después de publicada, y de que una tercera asamblea, convocada legalmente, la ratifique, cualquiera que esa el número de los que concurren.

### **Contra quien se ejerce el derecho a la oposición**

Tal como se expresó ampliamente con anterioridad, el derecho de oposición no se ejerce contra la compañía ni contra los socios, sino contra el acto mismo que dimana de una decisión de la Asamblea de accionistas tal como lo expresa el artículo del Código de Comercio comentado, a saber cuando expresa que es contra las decisiones manifiestamente contrarias a los estatutos o la Ley, dándole la acción a todo socio y señala a su vez que es ante el Juez de Comercio del domicilio de la sociedad, ante quien se recurre.

### **Criticas al derecho de oposición**

El autor Luque de Lazaro, citado arriba, luego de hacer un análisis concienzudo y pormenorizado del artículo 290 del C.Co y determinar qué tipo de acción es, logra sacar algunas críticas respecto al medio de impugnación estudiado y señala que:

1. No se trata propiamente de un procedimiento de invalidación; por cuanto no invalida el acto denunciado, sino que suspende su efecto hasta la celebración de una segunda y hasta una tercera asamblea;
2. En la forma como está concebido ha dado pie para interpretarlo como la única vía que tiene el accionista para atacar las decisiones de la asamblea, lo cual resulta ilógico, por ser violatoria al derecho a la defensa;
3. A través de esa norma se pretende otorgar facultades a la asamblea para convalidar decisiones que violen los estatutos;
4. Igualmente se pretende legalizar el exabrupto de que la asamblea pueda convalidar decisiones que hayan violado la Ley; y
5. Por último, la brevedad del lapso para ejercer ese derecho, lo hace en la práctica ineficaz.

### **Acción de nulidad. Concepto.**

En relación a la otra acción que posee quien sea legitimado activo y se considere lesionado su derecho por una decisión de la Asamblea de accionistas, o sea la vía ordinaria de nulidad, hay que decir que esta acción, según el autor comentado, es la que tiene por objeto obtener un fallo del Tribunal que declare ineficaz la decisión de la asamblea por ser violatoria de los estatutos o a la Ley. Al respecto señala Zerpa que de

esta forma la decisión impugnada pierde su carácter de manifestación válida de la voluntad de la asamblea, carece así de la coacción u obligatoriedad que debería tener sino fuera contradicha. 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.

Así que si se rige la sociedad anónima, como toda sociedad mercantil, por los acuerdos celebrados entre los socios, contenidos en el documento constitutivo estatutario, y por las disposiciones del Código de Comercio, del Código Civil y de las demás leyes que le sean aplicables; (Art. 200 C.Co); la violación de tal normativa con decisiones arbitrarias tomadas en asamblea, contrarias a los cuerpos normativos citados, por si mismas ya puede quedar afectadas de nulidad, haciéndolas inválidas o ineficaces desde el punto de vista jurídico.

Así, el resultado de la acción, que es la nulidad o invalidez de las decisiones de la asamblea, hace que ellas no produzcan los efectos o consecuencias jurídicas que deberían causar, normalmente, en el supuesto de que fueran válidas. Hay que recordar que aun cuando se está hablando de un derecho mercantil, la sociedad anónima tiene su origen en la forma contractual; encontrándose contenidos sus acuerdos en el documento constitutivo estatutario. Por ende, en ella rigen las disposiciones generales sobre los contratos como fuentes de obligaciones; entre ellas la que establece que “Los contratos tienen fuerza de ley entre las partes. No pueden revocarse sino por mutuo consentimiento o por las causas autorizadas por la Ley” (Art. 1159 del C.C).

El objeto entonces de la acción de nulidad es buscar que el órgano jurisdiccional declare, en juicio, la invalidez o nulidad 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, cuando ello sea procedente.

### **Aspectos generales de la acción de nulidad**

En cuanto a las partes que intervienen en el juicio, hace una distinción Zerpa en relación a la oposición, que está limitada solo a los socios. Por el contrario la acción de nulidad puede ser intentada por cualquier persona interesada y explica que 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 ésta y, de manera general, cualquier otro interesado en la acción por ver sus intereses vinculados y en perjuicio.

En lo que se refiere a las limitaciones al ejercicio de la acción, el autor se acoge a lo establecido en el artículo 16 del C.P.C, en cuanto a que para que haya acción debe haber un interés, aunque sea eventual o futuro, salvo el caso en que la Ley lo exija que sea actual; siendo ella la única limitante como sujeto activo de la acción de nulidad.

Por el contrario, en lo que respecta al sujeto pasivo de la acción, viene a ser única y exclusivamente la sociedad en cuya asamblea se tomó la decisión que se impugna. Dice Zerpa que siempre será la sociedad el legitimado pasivo del procedimiento o de la acción, ello porque la sentencia debe surtir efecto respecto a ella. Aconseja el autor citado que en algunas situaciones puede ser beneficioso intentar la demanda también contra los socios que respaldaron la decisión impugnada; pero deja ver que no es imprescindible o forzoso, en todo caso, ya que no existe litis consorcio pasivo necesario entre la sociedad y los socios referidos, respecto a la acción de nulidad.

No obstante a lo antes dicho, un punto que hay que destacar surge respecto a la representación en el juicio de la sociedad demandada cuando la acción es ejercida por los administradores, y aconseja el autor citado seguir la solución dada por el Derecho mercantil argentino de 1972, cuando en su artículo 253 expresamente prevé que en dicho caso debe proveerse por la sociedad, mediante la asamblea, o por el Juez de la causa, respecto a quien debe ejercer la representación de la sociedad en el proceso de nulidad.

En cuanto al término para el ejercicio de la misma, por tratarse de una acción ordinaria, es el previsto y sancionado en el artículo 1346 del Código Civil; es decir de cinco (5) años y el órgano jurisdiccional competente viene dado conforme a las normas generales aplicables a la competencia prevista en el C.P.C. Así, en relación a la competencia por la materia, el conocimiento corresponde a la jurisdicción comercial, por aplicación de

las previsiones contenidas en el ordinal 1º del artículo 1090, así como del artículo 1092 del C.Co y en lo que respecta a la competencia por la cuantía, ella dependerá de la estimación que haga el actor del valor de la demanda.

Por último, en lo que se refiere a la competencia por el territorio, será competente el órgano jurisdiccional del domicilio de la sociedad cuya decisión de su asamblea es impugnada, atendiendo el carácter de legitimado pasivo de la acción de nulidad intentada.

En relación a los aspectos procesales de la acción de nulidad, al referirse al procedimiento a seguir, y no habiendo establecido el legislador un procedimiento especial, corresponde por ley su tramitación por el juicio ordinario, según lo dispone el artículo 1 del C.P.C en concordancia con el artículo 7 y 338 del citado Código.

## **CAPÍTULO II**

### **MEDIOS DE IMPUGNACIÓN DE LAS DECISIONES EMANADAS DE LA ASAMBLEA DE ACCIONISTAS**

#### **Definición de Asamblea de Accionistas**

Pasando a desarrollar los aspectos de éste capítulo, hay que hacer referencia a los medios de impugnación de las decisiones emanadas de las Asambleas de Accionistas; pero no sin antes ahondar y conocer algunas nociones teóricas del tema referido a las Asambleas de Accionistas.

En este sentido, primeramente cabría definir lo que debe entenderse como Asamblea de Accionista, ya que ella implica la necesidad de la sociedad anónima de que sus socios se reúnan en forma periódica para la deliberación y toma de decisiones dirigidas a lograr los fines u objetivos previstos en el contrato social, ergo, la asamblea es el acto mediante el cual los socios en su totalidad o en representación se reúnen y discuten los fines de la sociedad anónima, los objetivos logrados y los objetivos por lograr.

### **CAPÍTULO III**

#### **EL DERECHO COMPARADO Y LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN DE LAS DECISIONES EMANADAS DE LA JUNTA DIRECTIVA COMO ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN PLURIPERSONAL DE LAS COMPAÑÍAS ANÓNIMAS**

Concluido como fueron los aspectos teóricos relativos al Capítulo II de la presente investigación, corresponde ahora desarrollar la doctrina referente al tercer Capítulo; no obstante, en Venezuela, no se habla, ni en la ley ni en la doctrina nacional o jurisprudencial acerca de las impugnaciones de los acuerdos de los órganos de administración o junta directiva, o como se conoce comúnmente en el Derecho comparado consejo de administración. Es por lo que es menester e impermitible acudir a dicho Derecho extranjero para poder resolver el planteamiento y, para ello, se hará uso de lo que hayan establecidos otros países como Alemania y estudiar el Derecho Inglés, el norteamericano, el Derecho Italiano y el español, entre otros.

Antes de entrar a conocer qué han dicho los derechos extranjeros acerca de las modalidades de impugnación de las decisiones de los consejos de administración o junta directiva de las sociedades anónimas, es necesario aclarar que los términos consejo de administración y junta directiva son sinónimos para la investigación, por estar referidos al mismo ente de derecho societario.

## **Dificultades de la impugnación de los acuerdos de los órganos de administración en el derecho alemán**

En el derecho comparado, tampoco han sido unánimes los criterios a favor de la impugnación de las decisiones tomadas por las juntas de administración. Hay quienes han estado a favor y hay quienes se han opuesto rotundamente, es por ello menester estudiar ambos criterios. Así en el ordenamiento jurídico alemán, según el autor Díaz de Lezcano (1999) que es prototipo del modelo dualista, hay dos modelos de órganos dentro de la sociedad. Así dice que convive un órgano encargado de la gestión de los asuntos sociales llamado “Vorstaná” con otro al que se le encomienda la vigilancia de la misma “Aufsichtsrat”. Señala el origen del trabajo conjunto de los dos órganos, de las cuales esta dualidad tiene su origen en la influencia de las Sociedades Comanditarias por acciones. Concreta, en la necesidad que surge en las mismas de otorgar a los socios comanditarios diversos medios de control sobre la actuación de los socios colectivos. La Aktiennovelle de 1870 imponía, señala el autor comentado, expresamente la dualidad de órganos que hasta ese momento era facultativa.

La ley que comenta el autor establecía junto a la Dirección o Consejo de Administración, el Consejo de Vigilancia. Pero aclara que ambos órganos sociales estaban integrados en una consideración amplia de la administración de la sociedad, pero sin que la regulación legal fijara claramente el deslinde de sus funciones.

Además señala el autor, que ésta práctica ocasionaba intrusión de un órgano en el otro, fundamentalmente por la injerencia, en la mayoría de los casos, del Consejo de Vigilancia en las funciones de gestión propias del Consejo de Administración, lo que trajo conflictos que debían ser resueltos.

Con el objeto de resolver esta situación se dictó la Aktiengesetz de 1937, la cual vino a resolver la problemática de la injerencia de los órganos. Le atribuye la dirección, de forma exclusiva, al Consejo de Administración, otorgándole la gestión de la sociedad bajo el denominado Führerprinzip, quien dirige la sociedad bajo su propia responsabilidad y era el Consejo de Vigilancia a quien le correspondería el control de la gestión; pero sin que éste último pudiera intervenir en la administración social de la compañía.

La actual Ley del 6 de septiembre de 1965, comenta Díaz de Lezcano, no alteró en su sustancia a la legislación anteriormente comentada. El sistema germano ocasiona que el órgano de vigilancia disminuya su eficacia en aquellas sociedades cuyo capital está muy repartido; mientras que en aquellas otras cuyo capital está concentrado, las funciones del Consejo se enmascaran con las de la dirección, Vorstand, en los aspectos de gestión, porque sólo mediante el examen e incluso, la intervención en la misma, se puede controlar y comprobar adecuadamente que las actuaciones del Consejo de Administración se ajusten a lo prescrito por el Consejo de Vigilancia.

Comenta el autor que en la legislación alemana se prevé la impugnación de los acuerdos pero de la Junta General, ello se encuentra contenido en los artículos 241 y siguientes; pero en cambio, cuando se está en presencia de impugnar los acuerdos de los órganos de administración, hay un absoluto silencio. En su estudio, el autor señala que la laguna en comento, lleva a la doctrina alemana a discutir si se aplica la regulación civil contenida en el BGB o si se aplicarán a estos órganos lo previsto en la “Aktengesetz” para la impugnación de los acuerdos de la Junta. Por lo que llegando a una conclusión expresa:

La mayoría de la doctrina se inclina por considerar que no son trasladables las disposiciones que regulan la impugnación de los acuerdos de la Junta General a los acuerdos del órgano de administración, pues de haberlo querido así el legislador lo hubiese recogido; además, la diferente naturaleza entre estos órganos sociales no permite hacer una interpretación analógica de los preceptos societarios. (p.64).

Dice Díaz de Lezcano que muchos autores defienden entonces la aplicación del BGB, con lo que serán nulas las deliberaciones contrarias a la Ley o a los Estatutos. Pues la sanción prevista en estas disposiciones es la nulidad como régimen general que ha de aplicarse a la impugnación de los órganos de administración con independencia de la causa de su ineficacia, siendo dicho criterio el que mayor arraigo ha tenido en la doctrina alemana, aun cuando dice el doctrinario citado, que sectores minoritarios se han expresado en contrario.

## **Legislaciones favorables a la impugnación de los acuerdos de los órganos de administración**

Por el contrario, al derecho alemán que divaga frente a la impugnación de las decisiones de la Junta Directiva, dividiéndose en dos instituciones; existen otras legislaciones favorables a la impugnación de los acuerdos de los órganos colegiados de administración. Dentro de este bloque el autor citado incluye tres ordenamientos: el francés, el portugués y el suizo; pero sin ánimo de extender mucho el estudio, se limitará éste solo al estudio del derecho francés.

De acuerdo a lo expresado, en el derecho francés se abandona el sistema monista de administración por acoger y admitir la existencia de dos posibilidades de organización: “la orientación clásica y la moderna” (p.65). La primera, reconocida por la Ley de 16 de noviembre de 1940, se caracteriza porque la estructura del órgano de administración está constituida por un Consejo de Administración y un Presidente-Director General. El Consejo es el órgano que administra la sociedad, formado por un número de miembros que oscila entre tres y veinticuatro con objeto de mantener un límite que permita su eficaz desenvolvimiento, según el artículo 89 de la Ley de 24 de julio de 1966.

En el artículo 113 de la mencionada ley, se le confiere al Presidente la dirección general de la sociedad que la asume con responsabilidad propia, tal como indica el Derecho alemán. Pero existe un problema en el sistema tradicional, el cual radica según el autor consultado, en que se pueda diferenciar las funciones que corresponden a cada

uno y, por tanto, distinguir entre administrar y dirigir. Los autores franceses a los cuales consultó el autor citado, fijaron diversos criterios para superar la confusión antes dicha, entre tales soluciones, la que mas destaca es aquella que afirma que el Consejo ostenta las facultades decisorias relativas a la gestión de la sociedad y el Presidente la ejecución diaria de esas decisiones. La doctrina propone incluso alterar la terminología en el sentido que es el Consejo quien dirige y el Presidente el que administra.

Por lo que se refiere a la impugnación de los acuerdos del órgano de administración, la doctrina tradicional francesa sostenía, dice el tratadista, que por cuanto la ley nada expresaba al respecto, el régimen aplicable a la nulidad de las deliberaciones del Consejo de Administración no podía ser calificado sino como impreciso. No obstante, de hecho, el Consejo de Administración debe observar en su funcionamiento el método colegial.

En tal sentido, señala el autor que lo imponía expresamente la Ley de 1940 en su artículo 1 y tácitamente la Ley que se encuentra vigente que es del 24 de julio de 1966. Esta última Ley regula ciertos requisitos indispensables para la válida actuación del Consejo de Administración, como son:

1. la presencia de al menos la mitad de los miembros,
2. el voto favorable de la mayoría de los presentes o
3. el voto dirimente del Presidente.

Ahora bien, no señala de forma específica el régimen de sanciones que se aplicarán al incumplimiento de los preceptos establecidos en la Ley y los que puedan recogerse en los Estatutos para regular los acuerdos del Consejo de Administración. El aparte 2º del artículo 360 de la Ley de 1966 declara que la nulidad de los actos o deliberaciones no podrá resultar más que por la violación de una disposición imperativa de la ley o de las que regulan los contratos.

La paradoja –admite el autor comentado- se establece porque la mayoría de las reglas que ordenan el funcionamiento del Consejo de Administración no están contenidas en la Ley de 1966 sino en el Decreto de 12 de julio 1967, lo que plantea problemas importantes de interpretación a la doctrina sobre su extensión a las normas del Decreto que son las que regulan esta cuestión de forma precisa. La jurisprudencia gala, comenta; “ha resuelto la duda señalando la misma sanción de nulidad a la violación de las normas contenidas en la Ley de 1966 como de las contenidas en el Decreto de 1967” (p.75).

Entonces, la nulidad puede tener lugar, según ha interpretado la jurisprudencia francesa, por vicio de forma, en los siguientes casos:

1. Cuando un administrador no haya sido convocado
2. Cuando el Consejo esté compuesto de manera irregular
3. Si no se respeta el quórum legal
4. En el caso de que los administradores no hayan recibido la información necesaria para el ejercicio de sus funciones

5. El exceso de poder o el fraude de ley son igualmente causas de nulidad, en concreto, cuando la deliberación del Consejo atenta contra el pacto social.

En este orden, si la nulidad sanciona un vicio de carácter general dice Díaz de Lezcano, la acción de nulidad puede ser entablada no sólo por los administradores, sino también, por los accionistas. Y si se trata de una infracción de interés particular se sanciona con anulabilidad, en cuyo caso la acción se reserva a la persona o grupos a los que la ley expresamente asegura la protección.

El régimen para la nulidad lo recoge la ley mencionada por el autor en los artículos 360 y siguientes, por ende el vicio es reparado por la propia ley dándole el legislador un lapso de prescripción de tres (3) años. En cuanto a los terceros que hubieren actuado de buena fe la sentencia de nulidad no puede operar contra ellos.

En definitiva, dice el autor para concluir, que todos aquellos problemas que surgieron en el derecho francés en cuanto a la impugnación de los acuerdos del órgano pluripersonal de administración, han sido solventados por la doctrina y la jurisprudencia de dicho país aplicando los preceptos generales que regulan la nulidad de actos o deliberaciones.

## **Trámite del principio de no ingerencia en la administración de la sociedad en el derecho inglés y norteamericano. Resolución de esta problemática en el derecho italiano**

Dando un giro al derecho que se ha venido estudiando, se encuentra el principio de no ingerencia en la administración de la sociedad del derecho inglés y norteamericano, a la cual el autor citado dedica un capítulo aparte; por cuanto estos ordenamientos parten de una regulación común, aunque en la actualidad el derecho inglés tiene lógicamente una dependencia de las normas comunitarias de la que carecen los ordenamientos norteamericanos, según expresa Díaz de Lezcano.

El régimen legal inglés está recogido en la Company Act de 1985, en lo que al “Board of Directors” se refiere, en la Table A. El Board o Consejo de Administración, tradicionalmente debía estar integrado por al menos dos personas, pero esto era hasta 1929, ya que hoy por hoy es diferente aclara. Hoy, dice Díaz de Lezcano, es posible constituir compañías cuyo Board esté formado por un solo miembro, con lo que este término carece en gran parte de su sentido técnico. El consejero puede ser accionista o no, persona física o jurídica, tan igual como en el derecho venezolano.

En cuanto a la impugnación de los acuerdos, existe la modalidad que en caso de incumplimiento de las normas que rigen el funcionamiento colegial, el mismo órgano goza de la facultad de ratificarlos y subsanar con ello el vicio que tengan.

Excepcionalmente, se puede prescindir de la reunión del Board, cuando así lo hayan previsto los Estatutos y, además, todos sus miembros suscriban por escrito tal supresión. En cualquier caso, el Board tiene facultades para realizar todos los actos necesarios para alcanzar el objeto social, salvo los reservados a otro órgano.

Existen, sigue comentado Díaz de Lezcano, pocos controles a la actividad del Board, pues los administradores tienen plenas facultades para dirigir la gestión social hacia el beneficio económico; lo contrario, admitir controles permanentes o periódicos, coartaría la libertad de actuación de los mismos y, en definitiva, perjudicaría la consecución del objeto social.

El principio general del derecho inglés sobre los acuerdos del Board, es el formulado por la sentencia *Foss vs Harbootle* que consagra la soberanía de los acuerdos adoptados por cada órgano social haciéndolos inatacables, en aplicación del principio de no injerencia.

En este sentido, los jueces niegan a las minorías legitimación para impugnar los acuerdos de los administradores, por cuanto pueden perjudicar o interferir en la gestión social. Aclara el autor que además de ello, los jueces no pueden, en ningún caso, asumir la administración social, y expone Díaz de Lezcano:

El derecho de la mayoría a dirigir la sociedad y adoptar las decisiones que estime más oportunas ha de ser el criterio fundamental sobre el que se articule el funcionamiento social cuya aceptación por las minorías es esencial para la sociedad. El interés social sólo puede ser apreciado por

quienes la gestionan y éstos, en cuanto la representan, son los únicos que pueden actuar en su nombre. Por su parte, el socio, salvo supuestos extraordinarios, no tiene legitimación para reclamar el daño ocasionado a la sociedad; serán los administradores los legitimados para ello (p.76).

Pero, aclara el autor comentado, que el socio sí está legitimado cuando el daño se produce directamente sobre él, aunque la distinción entre la violación de los derechos del socio y de la sociedad no es clara en el derecho anglosajón. Señala que la resolución aporta las siguientes notas:

1. El respeto a la mayoría es la regla básica en el funcionamiento de la compañía.
2. La compañía es una persona jurídica y como tal sólo puede actuar a través de sus órganos legítimos.
3. Con esta resolución se evita una cascada de reclamaciones que paralizarían la gestión social.

No obstante se deja abierta la posibilidad de un reclamo unipersonal cuando:

1. No se han observado las normas específicas para el acuerdo en función de la materia.
2. Cuando se vulneran derechos subjetivos del accionista.
3. En caso de fraude a la minoría. El fraude a la minoría se entiende:

En los casos de expropiación de la propiedad social, la mayoría se apropia de las ventajas de un bien social.

Cuando la mayoría no adopta los acuerdos pensando en el beneficio para la sociedad.

Ante estos casos, se puede solicitar una declaración o injunción, pero si ésta no es suficiente el Tribunal, a petición del accionista o de la minoría, puede regular la conducta del órgano o acordar la adquisición por la propia sociedad o por la mayoría de las acciones de los perjudicados. Incluso, decretar la liquidación de la sociedad, cuando la mayoría intente hacer insostenible la posición de la minoría; este remedio es de escasa aplicación.

Consecuentemente, la limitación al control sobre el órgano de gestión social conlleva el deber de todo administrador de actuar siempre de forma leal y con buena fe en defensa de la sociedad, deberes cuya exigencia ha de ser estricta. Entonces, cuando los accionistas se consideren lesionados en sus derechos deben dirigirse a los administradores y solicitarles a ellos que interpongan las acciones que conciernan, dado que la administración y representación corresponde a los consejeros, no a los socios. Además, sobre la base de un principio de ahorro procesal, razones como la de evitar tantas actuaciones como socios y la necesidad de impedir que se entablen acciones cuya finalidad sea obstaculizar la gestión o meras revanchas personales, hacen que no pueda reconocerse un verdadero derecho a impugnar los acuerdos de este órgano social.

No obstante a lo expresado con anterioridad, a las limitaciones al acceso de los socios y de los jueces para impedir la injerencia en la administración de la sociedad, se deja abierta la puerta para que las decisiones o acuerdos tomados en violación a los estatutos o la ley puedan ser impugnados. Igual sucede en el Derecho Italiano, aun cuando existe

doctrina y jurisprudencia a favor y en contra de ello, aunque en este trabajo se hará énfasis en las que apoyan tales impugnaciones.

La mayoría de los autores consultados por Díaz de Lezcano se adhieren al criterio que sostiene la aplicación analógica a los acuerdos del Consejo, de las normas que regulan la impugnación de los acuerdos de la Asamblea. Señala Díaz de Lezcano:

El legislador italiano ha reconocido la impugnación de los acuerdos del Consejo en el caso de conflicto de intereses previsto en el art. 2.391 c.c. Esto no significa que sea el único supuesto de impugnación de los acuerdos de este órgano, toda vez que sus acuerdos están sujetos a los mismos vicios que los acuerdos de la Asamblea, por lo que le son aplicables los arts. 2.377 y ss., consiguientemente, el procedimiento previsto legalmente, pero, con la diferencia importante de que el socio no está legitimado para impugnar los acuerdos del órgano colegiado de gestión. Las disposiciones de los arts. 2.377 a 2.379 del c.c. se pueden extender al Consejo (p.83).

Estas normas –comenta el autor citado- son de carácter especial, pero no excepcionales para la Asamblea y, por ello, aplicables a los acuerdos de los demás órganos colegiados de la Sociedad Anónima. Hace una gran distinción entre el acto que se desea impugnar, así los acuerdos nulos por objeto imposible o ilícito serán impugnables por cualquier interesado, incluso los socios; pero, si las deliberaciones son contrarias a la Ley o a los Estatutos darán lugar a anulabilidad, legitimando exclusivamente a los síndicos y a los administradores ausentes o disidentes.

Otros autores del mismo criterio ven otra salida al problema de las impugnaciones, distinguiendo entre acuerdos nulos y anulables según el criterio recogido para los acuerdos de la Asamblea, en los arts. 2.377 a 2.379 c.c. Así Díaz de Lezcano expresa:

Los acuerdos anulables, los que tengan algún vicio de los previstos en el art. 2.377 c.c., estarán sujetos al régimen previsto en el art. 2.391 c.c. para el conflicto de intereses. Aunque no señala el régimen aplicable a los acuerdos nulos del Consejo, parece deducirse de su exposición que estarán sujetos a los criterios generales establecidos en materia de nulidad de los acuerdos sociales por el Codice civile. La aplicación analógica del art. 2.391 c.c., es defendida por algún autor que sostiene que las normas de los arts. 2.377 a 2.379 del C.C. están dirigidas a regular los acuerdos de la Asamblea con carácter excepcional, sin que tales normas puedan ser aplicables al Consejo de Administración (p.85).

Pero, aclara el autor bajo estudio, que no por ello, los acuerdos irregulares de este órgano social son inmunes. Los acuerdos irregulares pueden ser impugnados por extensión de la impugnación expresamente reconocida en el artículo 2.391 del Código Civil para el caso de conflicto de intereses que no distingue entre acuerdos nulos y anulables. Es por ello que en el Derecho italiano, todos los acuerdos irregulares son susceptibles de ser impugnados por vía del artículo 2.391 de su legislación civil.

### **Doctrinas y jurisprudencias favorables a reconocer la impugnación de los acuerdos del consejo de administración**

Entrando al estudio del derecho español, Díaz de Lezcano, reconoce que en dicho derecho se admiten las impugnaciones a los acuerdos de los consejos de administración

o de la junta directiva. Pero no sobre la base de protección a las minorías, partiendo de la base de que se inclinan por sostener que con la impugnación de los acuerdos del Consejo se persigue un objetivo distinto; el cual es establecer un control adecuado sobre la legalidad de las actuaciones de este órgano social, entendida la legalidad de forma amplia, comprendida la infracción de las normas legales, estatutarias o del Reglamento interno, pero también de la infracción del interés social, cuyo control se establece en beneficio de la propia sociedad, los socios (mayoritarios y minoritarios) y los administradores. En suma, concluye diciendo el autor bajo estudio, lo que se busca de forma inmediata es la tutela de la legalidad en la vida societaria y de manera mediata. Por reflejo de esa finalidad principal, se consigue la protección de las minorías, en cuanto puedan resultar beneficiadas por la tutela de la legalidad, así como la prevención de posibles daños a la sociedad.

Y aclara el autor citado que, en el derecho español, al actuar contra estos acuerdos lo que se hace es reclamar por vía de impugnación contra aquéllos actos o decisiones que violen la legalidad y evitar con ello se logre su ejecución. En definitiva, con la impugnación se solicita la intervención del Juez en la vida de la sociedad para cuidar la legalidad de un acuerdo sin necesidad de que se haya consumado el daño. Basta que éste “sea racionalmente posible” subraya; ergo, se trata de una medida de carácter eminentemente preventiva toda vez que la eficacia en la gestión social no puede llevar a sacrificar el respeto y sumisión del acuerdo a la legalidad vigente, concluye y no de una forma indirecta o directa de intervención.

## Acuerdos impugnables

En cuanto a qué acuerdos societarios son impugnables en el derecho español, Díaz de Lezcano desglosa la Ley Societaria Española, para luego de un análisis exhaustivo del artículo 143. Extrae los siguientes elementos esenciales para poder atacar dichos acuerdos:

1. Requisito Subjetivo: que dimanen de órgano colegiado de administración.
2. Requisito Objetivo: Acuerdo Irregular: Sólo podrán impugnarse aquellos actos que tengan la consideración de acuerdos por suponer una declaración de voluntad de la mayoría de los miembros del órgano o, de forma menos rigurosa, por ser un acuerdo del órgano adoptado con los requisitos legales o estatutarios previstos; y lo impugnable es el acuerdo, no su ejecución. La jurisprudencia española ha precisado estos extremos; así no pueden impugnarse los acuerdos confirmatorios de otros anteriores no impugnados en plazo, aun cuando el impugnante no era socio y no pudo impugnar el acuerdo anterior.
3. Acuerdos contrarios a la Ley: El número primero del art. 143 de la Ley Societaria Española habla expresamente de los acuerdos nulos o anulables y los declara susceptibles de impugnación. Por tanto los acuerdos que puedan ser calificados como tales son impugnables por el procedimiento previsto en dicha ley. Son los llamados acuerdos nulos de toda nulidad.
4. Acuerdos Anulables: Los acuerdos serán anulables según señala el art. 115 de la Ley Societaria Española por dos grandes motivos: ser contrarios a los Estatutos o lesionar los intereses sociales.

De acuerdo a dicho análisis, se pueden extraer entonces cuáles son los acuerdos que pueden ser impugnables en el Derecho societario español, en beneficio de un acto societario subsanado de vicios que puedan perjudicar los intereses de los socios por ser contrarios a los estatutos o a la Ley. El estudio al derecho español concluye con dicho análisis, siendo éste último, el derecho comparado que más se acerca a lo que se pretende con la presente investigación, como lo es traer dicha institución jurídica al derecho venezolano.

## **CAPÍTULO IV**

### **CONCATENACIÓN ENTRE LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EXISTENTES DE LAS DECISIONES DE LAS ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS CON LAS DECISIONES DE LAS JUNTAS DIRECTIVAS DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS EN VENEZUELA**

#### **Diferencias entre decisiones de la Asamblea de Accionistas y la Junta Directiva**

Llegados a este punto, ya se está en condiciones suficientes para poder extraer elementos que diferencien lo que son las decisiones emanadas de la Asamblea de Accionistas en contra posición con las que dimanar de la Junta Directiva. En este sentido:

1. Las decisiones de las Asambleas de Accionistas son providencias dictadas por todos los accionistas o por lo menos por la mayoría de ellos, quienes previamente convocados para una asamblea sea ordinaria o extraordinaria, ya fueron debidamente advertidos sobre los puntos que la misma trataría. Mientras que las decisiones dictadas por las Juntas Directivas, son aquellas de carácter administrativo que toma un grupo pequeño de personas que, siendo socios o no, comprometen a la compañía sin necesidad de que se tenga en consideración lo que piensan los socios y sin que estos sean convocados.

2. Las decisiones dictadas por la Asamblea de Accionistas pueden ser impugnadas por los medios que establece el legislador mercantil; es decir, por la oposición o por el recurso de nulidad. Las decisiones dictadas por la Junta Directiva no tienen establecido ningún medio de impugnación legal y ni si quiera se ha establecido doctrina jurisprudencial al respecto.
3. Las decisiones de la Asamblea de Accionistas pueden resolver cuestiones inherentes al funcionamiento, extinción, disolución, fusión de la firma; situación ésta que no puede ser resuelta por la Junta Directiva a través de sus decisiones.
4. Para que se tome una decisión por parte de la Asamblea de accionista como su nombre lo indica, quienes participen en ellas deben ser socios de la compañía; por el contrario, para formar parte de la Junta Directiva, y por ende dictar resoluciones, no se requiere que sean socios de la compañía. Bastará que cumplan con los requisitos inherentes al cargo que ocupan y estatutos correspondientes.

### **Semejanzas entre decisiones de la Asamblea de Accionistas y la Junta Directiva**

Por otro lado, por instituciones del derecho societario pueden llegar a extraerse algunas semejanzas, entre las cuales podemos señalar las siguientes:

1. Tal como se dijo, son dos instituciones del derecho societario y por ende del derecho mercantil, regido por disposiciones del Código de Comercio,
2. Pueden regularse a través de los estatutos de la sociedad.

3. Tienden a ser correlativas en cuanto a que las mismas se dictan con la finalidad de administrar la sociedad y lograr con ella los objetivos que se tuvieron propuesto al momento de su creación.
4. Por ser de Derecho Mercantil, son instituciones que sus fuentes principales son las costumbres, que tienen carácter de ley y por tal pueden concatenarse sin que se esté violando alguna disposición de ley.
5. En razón de lo último señalado es factible, tal como lo ha solucionado la doctrina y legislación extranjera, hablar de un procedimiento especial para la impugnación de las decisiones de la Junta Directiva que sean dictadas en perjuicio de la ley o de los Estatutos así como existe para las decisiones de la Asamblea de Accionistas.
6. Ambas figuran dictan acuerdos sociales, por lo cual los mismos deben ser sometidos al control societario.

### **Procedimiento aplicable para la anulación de las decisiones de la Junta Directiva**

Según lo expresado precedentemente, de serle ajustable analógicamente, le sería aplicable el procedimiento relativo al Derecho de Oposición que tienen los socios contra las decisiones tomadas por la Junta Directiva y el de nulidad como vía ordinaria en la jurisdicción correspondiente.

El procedimiento por oposición será el contenido en el artículo 290 del C.Co; es decir, que en aquellos casos donde un socio considere que la Junta Directiva haya dictado una decisión manifiestamente contraria a los estatutos o la Ley, puede hacer oposición ante el Juez de Comercio del domicilio de la sociedad, y éste, oyendo previamente a los administradores y si encuentra que existen las faltas denunciadas, puede suspender la ejecución de esas decisiones y ordenar que se convoque una asamblea para decidir sobre el asunto. Para la acción que da este artículo se tienen quince (15) días contados de la fecha en que se da la decisión. Siempre que la decisión reclamada fuese confirmada por la asamblea con la mayoría y de la manera establecida en el artículo 281 del C.Co.

El procedimiento establecido en el artículo 290 ejusdem es plausible para que sea aplicado para hacer oposición en caso de decisiones dictadas por la Junta Directiva que sean contrarias a los Estatutos o la Ley; pero será el Legislador en una futura reforma o la misma jurisprudencia, quien se encargue de corregir tal vacío legislativo.

Para el caso de que la decisión sea tomada en contra de la Ley y hasta de los mismos estatutos, le sería aplicable el procedimiento ordinario establecido por el legislador sustantivo civil en concordancia con el artículo 55 de la Ley de Registros Públicos y del Notariado y Notariado, que establece lo siguiente: La acción que corresponda en caso de demandar la nulidad de una asamblea de accionistas de una sociedad anónima así como de otras sociedades mercantiles, caducan al año contado a partir de la publicación del acto inscrito.

Tanto para el ejercicio del derecho de la oposición como el de nulidad, el autor Zerpa señala al ser consultado, que se deben cumplir los requisitos establecidos en el artículo 340 del Código de Procedimiento Civil para la presentación del escrito.

### **Órgano jurisdiccional competente para la acción de nulidad y oposición a las decisiones de la Junta Directiva**

De conformidad con las disposiciones del C.Co, artículo 1090, todos los actos relativos a la actividad mercantil deben ser tramitados antes el juez de comercio de la jurisdicción donde tenga el domicilio la sociedad. En cuanto a la competencia por la cuantía, tal como se dijo en el Capítulo II, será de acuerdo a la cuantía sobre la cual se valore al demanda de conformidad con lo establecido en el artículo 38 del C.P.C. Quedan así los presupuestos de la competencia objetiva de las acciones judiciales, a saber, la cuantía, el territorio y la materia.

Aun cuando se señalaron o enunciaron algunas de las principales atribuciones de la Junta Directiva, es necesario acotar y dejar claro que tales anunciaciones no son de evidentes ni taxativas. Al ejercer la representación de la firma y ser el comercio una actividad abierta a la globalización, saldrán actividades que le serán inherentes a la Junta Directiva de conformidad con el uso y las costumbres mercantiles y de acuerdo a las necesidades específicas de cada empresa.

Por otro lado, y en contraposición a la Junta Directiva, se quiso hacer un estudio de lo que es la Asamblea de Accionistas; llegándose a señalar que es la conglomeración de intereses de los socios, quienes reunidos por ley o por necesidades específicas de la sociedad (en asambleas ordinarias o extraordinarias), deciden el rumbo de la empresa y qué directrices se le dan a la Junta Directiva.

En este sentido, principalmente, se aprueban o no las memorias y cuentas que le da la Junta Directiva, ya que como se dijo, esta última podía estar conformada por socios de la empresa o por personas ajenas a ésta.

Se quiso hacer un estudio de los efectos que producen las decisiones tomadas en asambleas, llegándose a determinar que las mismas tienen carácter de ley para sus

asociados; señalando la ley que tal obligatoriedad se extiende hasta lo socios no presente o ausentes. Claro está, tal como quedó ampliamente demostrado en el derecho del texto del presente trabajo de grado; que aun cuando estas decisiones gocen de obligatoriedad, las mismas están sujetas a dos parámetros esenciales a saber: que se encuentren ajustadas al ordenamiento jurídico vigente en la República y que las mismas se ajusten a los Estatutos.

Cuando las decisiones dictadas por la Asamblea de Accionistas violan los parámetros antes dicho, la propia ley surte de figuras procesales para impugnar dichos actos lesivos a intereses estatutarios o legales de los socios; siendo estos medios de impugnación la oposición a la asamblea y la acción de nulidad.

La primera de la enunciada nace mas como una forma de resolución expedita y de jurisdicción voluntaria que de contención; y de aquí su brevedad para el ejercicio de la misma de solo quince (15) días ante el juez mercantil de la jurisdicción y busca como efecto principal que: primeramente y de carácter provisional se obtenga los efectos suspensivos de la decisión de la asamblea objetada hasta tanto se decida sobre el asunto en una nueva asamblea; y segundo, lograr que el juez ordene la convocatoria de esa nueva asamblea para que se pronuncie sobre el punto o puntos objetados; dicha oposición se ejerce contra el acto que se considera lesivo.

Por otro lado la acción de nulidad, y que la nueva ley concede, es del termino de un (1) año a partir de la protocolización del acto. Tiene un carácter netamente contencioso que ataca el acto lesivo y va contra la sociedad anónima en pleno, teniendo por objeto obtener un fallo del Tribunal que declare ineficaz la decisión de la asamblea por ser violatoria de los estatutos o la Ley y se tramita con todas las incidencias del procedimiento ordinario, por cuanto no se ha establecido un procedimiento especial para ello.

Continuando con el estudio referido a la Junta Directiva y como se conoce en el derecho comparado, consejo de administración u órganos de administración de las firmas mercantiles, se paseó por las diversas doctrinas extranjeras más relevantes al respecto y las cuales pudieron ilustrar la presente investigación al poderse determinar que en otras legislaciones del mundo si han tratado el tema de las decisiones que dictan la Junta Directiva, los efectos que éstas producen en el ámbito jurídico y la existencia de vías en que pueden ser atacados dichos efectos por igual ante los Tribunales de sus países.

Ello llevó a concluir, sobre la base de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y las semejanzas existentes entre las decisiones de la Junta Directiva y de

la Asamblea de Accionistas, que se puede acudir ante los Órganos de Administración de Justicia y activar su competencia en aras de resolver sus conflictos.

No se hace distinción entre un conflicto interpersonal y otro, lo que permite convalidar el hecho de que si cualquier socio se considera lesionado en sus derechos e intereses, sea por una decisión dictada por la Asamblea de Accionista o por la Junta Directiva que representa a la sociedad anónima, dicho acto puede ser ventilado por los Tribunales de la Republica. Y con ello no se pretende desconocer los medios alternativos de resolución de conflictos que establece la misma Constitución.

### **Recomendaciones**

Trazadas como fueron las conclusiones anteriores y habiéndose establecido la necesidad de que existan acciones judiciales contra aquellos actos emanados de la Junta Directiva que se consideren lesivos a los intereses personales de los socios de una compañía anónima, se recomienda:

La continuidad del presente estudio; por que estando limitadas las acciones solo a las decisiones emanadas de la Asamblea de Accionistas y no a las decisiones tomadas por la Junta Directiva de una sociedad anónima, pueden surgir nuevas doctrinas jurisprudenciales al respecto. Hasta el momento de la conclusión de la presente investigación existe un silencio legal y jurisprudencial sobre el tema, de modo que, queda abierta la misma a la adopción de medidas similares tomadas por el derecho extranjero.

Queda abierta la posibilidad de la adopción de los procedimientos afines a la impugnación de decisiones dictadas por la Asamblea de Accionistas o que se creen nuevos procedimientos que se adapten a las necesidades imperantes. Se requiere que sea incluida la forma de impugnación de las decisiones de la Junta Directiva; pues bajo el silencio legal se han cometido desafueros, que sin ánimos de ser extremista, han permitido que en la legislación y en las actividades mercantiles venezolanas se realicen actos contrarios a los estatutos societarios y hasta a la legislación.

Es por ello que la continuidad del estudio bajo las premisas acá establecidas se vislumbra como necesario e imperioso; máxime si las actividades mercantiles actuales tienden a la globalización y por ende a ajustar las reglas del juego, que en materia mercantil se expanden más allá de las fronteras nacionales.

## CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

### Conclusiones

Alcanzadas como fueron las metas propuestas en el presente Trabajo de Grado, corresponde en esta oportunidad presentar las conclusiones obtenidas y que se expresan de acuerdo a los resultados adquiridos una vez realizado un estudio concienzudo de las teorías tanto de Venezuela como del derecho comparado:

Se determinó que las personas de carácter moral, o lo que son las firmas mercantiles, necesitan per se una persona o grupo de personas que las representen. Es lo que se conoció como Junta Directiva, siendo entonces esas personas naturales quienes ejercen la cabeza de la firma.

Se pudo observar que la Junta Directiva puede llegar a ser conocida a través de diferentes denominaciones, entre ellas Consejo de Administración. Pero que en definitiva es la Junta Directiva el órgano ordinario de ejecución y representación de la Asamblea General de Socios, a la que suplirá en los períodos que medien entre sus sesiones; lo que pone de manifiesto, la subordinación que ésta tiene frente a la Asamblea de Socios o Asamblea General de Accionistas; es decir, que depende de los socios, y hace ejecutar sus decisiones.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Código de Comercio. (1955). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela**. N° 475.

Código de Procedimiento Civil. (1987). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela**. N° 3.970 (extraordinario), Marzo 13 de 1987.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (2000). **Gaceta Oficial de Venezuela**. N° 5.453 (extraordinario), Marzo 24 de 2000.

Díaz de Lezcano, N. (1999). **Los Acuerdos del Consejo de Administración. Especial Referencia a su Régimen de Impugnación**. Barcelona. España. Editorial José María Bosch.

Hung, Vaillant, F. (1999). **Sociedades (5<sup>a</sup> ed) Valencia-Caracas. Venezuela: Vadell Hermanos Editores.**

Consejo de Administración (s/f). Wikipedia: [http://es.wikipedia.org/wiki/Consejo\\_de\\_Administraci%C3%B3n](http://es.wikipedia.org/wiki/Consejo_de_Administraci%C3%B3n). [Consulta: viernes 09 de julio del 2010].

Ley De Registro Público y Notariado (2006). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela**. N° 5.833 (extraordinario), Diciembre 22 de 2006.

Loreto, J. (1950). **Tratado de las Sociedades Civiles y Mercantiles**. Segunda Edición. Caracas.

Luque De Lazaro, E. (1987). **La Sociedad Anónima y el Derecho de los Accionistas en Venezuela**. Caracas.

Zerpa, L. (1987). **La Impugnación de las Decisiones de la Asamblea en la Sociedad Anónima**. Tesis de Grado para optar el título de Doctor en Derecho. Caracas. Editorial Universidad Central de Venezuela. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas.