



**UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
VICERECTORADO ACADEMICO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
POSTGRADO DERECHO MERCANTIL**

**LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES
EN EL MANEJO DE SOCIEDADES ANONIMAS Y SUS LIMITACIONES**

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

Autor: María Carolina Albero Cárdenas

Asesor: Marianne S. Giusti C.

Caracas, Abril de 2017



**UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
VICERECTORADO ACADEMICO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
POSTGRADO DERECHO MERCANTIL**

APROBACION DEL ASESOR

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana Abogada **María Carolina Albero Cárdenas**, para optar al Grado de Especialista en Derecho Mercantil, cuyo título es: **“La Responsabilidad de los Administradores en el Manejo de las Sociedades Anónimas y sus Limitaciones”**; 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 20 días del mes de Abril de 2017.

Abg. Marianne Stephanie Giusti Ceballos
CI.: 14.366.861

DEDICATORIA

A Dios por ser el que guía nuestro camino a pesar de las dificultades.

A mi padre, por ser ese ángel de la guarda que siempre me acompaña.

A mi madre, que con empeño, esfuerzo y sacrificio me apoyó para llegar tan lejos como se puede imaginar.

A ti amor, por el apoyo incondicional y desmedido que a diario me das; por los sueños y anhelos, por llegar cuando menos lo esperaba y traer lo mejor del mundo a mi vida.

A marianita, por darme con sus sonrisas millones de razones para seguir adelante y ser mejor cada día.

A ti Marianne, por ser ese ejemplo a seguir, por enseñarme con paciencia cuando estaba empezando esta hermosa profesión, y por apoyarme en el logro de esta meta.

A mi universidad, por formarme como un profesional integral, por sembrar en cada uno de sus estudiantes la semilla de la excelencia, con logros palpables que nos hace sentir orgullosos de ser Ucabistas.

A todos mis amigos, los que siempre han estado allí, como esa familia que la vida te da a elegir.

Índice General

| | |
|-----------------------------------|-------------|
| Aprobación del tutor | ii |
| Dedicatoria | iii |
| Índice General | iv |
| Lista de Siglas | viii |
| Resumen | ix |
| Introducción | 1 |

CAPITULOS

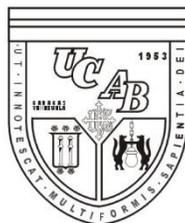
| | |
|---|-----------|
| I. NOCIONES QUE PERMITEN CONOCER EL REGIMEN DE RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES DE LAS SOCIEDADES ANONIMAS | 5 |
| A. Enfoque General | 5 |
| B. Sociedades anónimas y sus estructuras internas de funcionamiento | 7 |
| 1. La sociedad anónima | 8 |
| a. La Asamblea | 11 |
| b. Administradores Societarios | 13 |

| | |
|---|-----------|
| c. Comisarios | 14 |
| II. PRINCIPIOS GENERALES DEL RÉGIMEN DE LOS | |
| ADMINISTRADORES DE LAS SOCIEDADES ANONIMAS..... | 16 |
| A. Administración social..... | 16 |
| B. Naturaleza jurídica..... | 17 |
| C. Capacidad..... | 20 |
| D. Nombramiento y Cesación del Cargo..... | 20 |
| E. Facultades..... | 22 |
| F. Deberes..... | 24 |
| G. Prohibiciones..... | 25 |
| III. SUPUESTOS QUE PERMITEN DETERMINAR LA RESPONSABILIDAD | |
| DE LOS ADMINISTRADORES ASÍ COMO SUS CAUSAS DE | |
| EXONERACIÓN..... | 27 |
| A. La Responsabilidad de los Administradores | 27 |
| B. Causas que Eximen la Responsabilidad de los Administradores..... | 31 |
| VI. MECANISMOS DE CONTROL Y VIGILANCIA DE LA ACTIVIDAD DE | |
| LOS ADMINISTRADORES | |
| A. Enfoque general | 33 |
| B. Mecanismos de control interno previstos en el código de comercio..... | 34 |
| 1. Los Comisarios..... | 34 |
| a. Funciones de los comisarios..... | 35 |
| b. Duración..... | 36 |
| c. Remuneración..... | 37 |
| d. Responsabilidad..... | 37 |
| C. Mecanismos de control externo | 38 |

| | |
|---|----|
| 1. Regulaciones especiales por ejercicio del control del Estado en atención al interés tutelado | 38 |
| a. Bancos..... | 38 |
| b. Empresas de seguros..... | 39 |
| c. Empresas inscritas en bolsa..... | 39 |
| 2. Medios de control privado externo | 41 |
| a. Auditores Externos..... | 41 |
| | |
| V. ACCIONES Y LIMITACIONES PARA LA DETERMINACION DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES EN EL MANEJO DE SOCIEDADES ANONIMAS EN VENEZUELA | 42 |
| | |
| A. Acciones para la determinación de la responsabilidad de los administradores | 42 |
| 1. Acción Societaria art 310 C.Com..... | 42 |
| 2. Acción individual art 291 C.Com | 45 |
| | |
| B. Limitaciones en el ejercicio de las acciones para la determinación de la responsabilidad de los administradores | 48 |
| a) Sociedades de pocos socios | 48 |
| 1. Caso Accionistas- Administradores | 50 |
| 2. Derecho de las Minorías (art 291) | 51 |
| TSJ Sentencia Nro 585. Nulidad parcial del Artículo 291 del C.Com..... | 52 |
| | |
| C. posibles Vías de solución aplicables al caso de la responsabilidad de los administradores | 54 |
| 1. Mecanismos previstos en legislaciones extranjeras para tratar el tema de las irregularidades cometidas por los administradores..... | 55 |
| | |
| CONCLUSIONES | 58 |
| | |
| REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS | 60 |

LISTA DE SIGLAS

| | |
|---------|--------------------------------------|
| C.C | Código Civil |
| C.Com. | Código de Comercio |
| C.P.C. | Código de Procedimiento Civil |
| C.S.J | Corte Suprema de Justicia |
| T.S.J | Tribunal Supremo de Justicia |
| SUDEBAN | Superintendencia de Bancos |
| SUDESEG | Superintendencia de Seguros |
| SUNAVAL | Superintendencia Nacional de Valores |



**UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
VICERECTORADO ACADEMICO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
POSTGRADO DERECHO MERCANTIL**

**LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES EN EL MANEJO DE
SOCIEDADES ANONIMAS Y SUS LIMITACIONES**

Autor: Abogada María Carolina Albero Cárdenas

Asesor: Abogada Marianne S. Giusti C.

Fecha: Abril, 2017

RESUMEN

El presente trabajo, pretende abordar el tratamiento jurídico de uno de los órganos que conforman la estructura de la sociedad anónima en Venezuela, dicho órgano está representado por los denominados administradores de la sociedad, comúnmente conocidos como Junta Directiva. Estos Administradores, son los encargados de ejecutar las operaciones relacionadas con el manejo del giro comercial de la compañía, y sus funciones cobran relevancia si consideramos que en ellos, la persona jurídica delega amplios poderes, que les permite convertirla en sujeto activo y pasivo de derechos y obligaciones. En atención a tales facultades, la ley ha creado mecanismos que permiten que todas sus gestiones sean controladas partiendo del hecho que se trata de bienes que no les son propios, por lo que lógicamente su actuación debe encontrarse dentro de los límites previstos y ser objeto de rendición de cuentas, si así es requerido por los accionistas de la compañía. Este trabajo se realizará observando las técnicas propias de la investigación documental, tales como: El análisis de contenido de naturaleza cualitativa, la observación documental, la lectura evaluativa y la técnica del resumen. En tal sentido, y de conformidad con los objetivos planteados, el presente estudio, abordará el análisis del régimen de responsabilidad de los administradores de la sociedad anónima, y las limitaciones que existen en nuestro ordenamiento jurídico de acuerdo a distintos pronunciamientos dictados por nuestro Tribunal Supremo de Justicia, esperando que pueda servir como aporte para futuros ajustes de la estructura normativa que regula las sociedades en Venezuela, ante la inminente reforma de nuestro código de comercio.

Palabras clave: Sociedad, Compañía, Administradores, Accionistas, Responsabilidad, Rendición de Cuentas.

Introducción

La sociedad anónima, ha sido en los últimos tiempos una de las figuras jurídicas predilectas en el ámbito mercantil, a pesar de que en sus orígenes, ésta fue concebida para la mediana o gran empresa (Adrián s.f.), quizás por la versatilidad que ofrece su estructura al permitirle a los comerciantes, previo cumplimiento de los requisitos exigidos en el código de comercio venezolano, limitar su responsabilidad al aporte de capital a cambio de la emisión de unas acciones, sin la exigencia de un monto mínimo como capital de apertura.

Entre los requisitos de constitución taxativos, delimitados en el artículo 213 del código de comercio venezolano observamos, como el legislador previó el nombramiento de la Junta Administrativa, ordenando establecer en ese mismo momento, los derechos que poseen los administradores, las obligaciones que pesan sobre ellos en relación a las funciones que le están siendo encomendadas, y la inclusión de la identificación expresa en el acto de constitución, de cuál de ellos podrá firmar y obligar a la compañía.

Sobre la figura de esa Junta Administrativa, integrante de la estructura interna de la sociedad anónima, han surgido infinidad de controversias, acerca de su naturaleza jurídica, el alcance de sus funciones y por ende, el régimen de responsabilidad a que están sujetos los miembros que la componen, que en ocasiones es mencionada con distintas denominaciones: Junta Directiva, Directores o simplemente Administradores de la Sociedad.

La siguiente investigación está orientada a realizar un estudio del régimen de responsabilidad de los administradores en el manejo de las sociedades anónimas y las limitaciones existentes dentro del marco legal venezolano. En ese sentido, se hará referencia conceptual de las nociones que permiten conocer el régimen de responsabilidad de los administradores de las sociedades anónimas, se delimitarán los principios generales del régimen de los administradores de las sociedades anónimas, para determinar las Facultades, deberes, prohibiciones y responsabilidades de los administradores en el manejo de sociedad anónima. Se expondrán los mecanismos de control que ofrece el ordenamiento jurídico venezolano a la sociedad anónima para vigilar las funciones de los administradores, se caracterizarán los supuestos que permiten determinar la responsabilidad de los administradores así como sus causas de exoneración. Se delimitarán las acciones que contempla el ordenamiento jurídico venezolano para la determinación de responsabilidad de los Administradores societarios, para finalmente realizar un análisis de las limitaciones existentes en el derecho venezolano a los fines de la determinación de la responsabilidad de los administradores societarios.

A través de una completa revisión de los fundamentos teóricos acerca del tema de la Administración societaria, los mecanismos legales que permiten la determinación de su responsabilidad, y las limitaciones que existen en el ordenamiento jurídico venezolano, se pudo evaluar la efectividad limitada del régimen de responsabilidad de los administradores específicamente en los supuestos de los accionistas minoritarios y de los accionistas-administradores en el código de comercio vigente. Investigación que reviste una importancia fundamental, frente a la inminente reforma del Código de Comercio Venezolano.

Este trabajo permitió, a través de la aplicación del método cualitativo, de tipo documental y descriptivo, recolectar la información y clasificarla según los objetivos específicos planteados, lo que llevo a la elaboración de un esquema de investigación estructurado en cinco capítulos; en el Capítulo I se revisaron los conceptos y nociones que permiten conocer el régimen de responsabilidad de los administradores de las sociedades anónimas, en base a las definiciones dadas por diferentes autores, lo que permitió establecer el fundamento y origen de este régimen de responsabilidad; en el Capítulo II se revisaron los principios generales del régimen de los administradores de las sociedades anónimas, para delimitar las Facultades, deberes, prohibiciones y responsabilidades de los administradores en el manejo de la sociedad anónima; en el Capítulo III se destacaron los mecanismos de control para vigilar las funciones de los administradores de la sociedad anónima; en el Capítulo IV se caracterizaron los supuestos que determinan la responsabilidad de los administradores así como sus causas de exoneración, lo que logró crear como resultado un marco para desarrollar finalmente el Capítulo V, donde se evaluaron las acciones que contempla el ordenamiento jurídico venezolano para la determinación de responsabilidad de los Administradores societarios y se realizó el diagnostico de las limitaciones existentes para la determinación de la responsabilidad de los administradores-societarios, con fundamento en las opiniones existentes en la doctrina nacional, y el análisis de la normativa vigente en materia del régimen de las sociedades anónimas.

Una vez analizados los objetivos desarrollados a lo largo del trabajo de investigación, se les proporcionará a los legitimados activos y pasivos de las acciones de determinación de responsabilidad de los administradores societarios, herramientas claras para hacer uso de los mecanismos legales, así como las limitaciones que ofrece el ordenamiento jurídico, y otorgará al poder legislativo una visión de las fortalezas y debilidades de esta estructura, que permitirá corregir las limitantes y los vacíos normativos que actualmente existen en la regulación jurídica de esta materia.

En el proceso de búsqueda de información relacionada con el trabajo de investigación a desarrollar, se pudo determinar que es un tema poco tratado en Venezuela, por lo que existe muy poca bibliografía nacional en relación al mismo, y tampoco se pudo contar con una base jurisprudencial que haya creado precedentes de solución al tema planteado, sin embargo, este es un tópico que se ha estudiado en derecho comparado, por lo que a lo largo de su estudio, se consultaron autores de distintos países que han investigado sobre el tema, lo que representa un aporte en materia de responsabilidad de los administradores societarios.

Capítulo I

Nociones que permiten conocer el régimen de responsabilidad de los administradores de las sociedades anónimas

A. Enfoque General

Dentro de las normas que regulan el comercio, encontramos el régimen legal relativo a las sociedades mercantiles, ficciones jurídicas creadas por el hombre en esa búsqueda constante de organizarse, bajo estructuras que le permitan el resguardo de sus intereses y el cumplimiento de sus objetivos.

Las sociedades mercantiles por si solas como estructura, son consideradas sujetos sin capacidad directa de obrar, viéndose obligadas a obrar mediante personas físicas. (Morles, 2004)

La doctrina sostiene en materia de sociedades anónimas, que éstas no pueden crearse, ni funcionar, sin el nombramiento de uno o más *administradores*, quienes tienen por ley el deber de dirigir los negocios de la compañía y dar cumplimiento a todas las formalidades previstas para la constitución y funcionamiento de la sociedad. Santana (2009).

Esos *Administradores* vienen a constituir el órgano directivo y ejecutor de las decisiones tomadas por la Asamblea de Accionistas, dentro de la estructura interna de la sociedad.

Es pertinente resaltar que su actuación, así como el ejercicio de las funciones que les son encomendadas por la figura societaria, no es ilimitada, por el contrario, requieren la existencia y la delimitación de los márgenes dentro de los cuales pueden

ejerger su actividad, ya que actúan y deciden sobre un patrimonio, que en principio no les es propio, o bien del todo propio, esto último, haciendo referencia al caso específico previsto en el ordenamiento jurídico venezolano, que permite a los accionistas ser miembros del órgano de administración, en cuyo supuesto encontramos administradores que poseen participación accionaria en el patrimonio de la compañía; cabe destacar que esta situación no está presente en todos los casos, ya que se puede ser administrador sin ser necesariamente accionista, o viceversa.

En relación a la figura de los administradores de la sociedad, el artículo 243 del código de comercio venezolano, establece una serie de pautas que marcan los límites que encauzan la conducta que éstos deben guardar en el manejo de los negocios de la sociedad, siendo conforme a la norma, responsables de la ejecución del mandato y del cumplimiento de los deberes que les impone la ley, no asumiendo ninguna responsabilidad de tipo personal por los negocios que realiza la compañía, y no pudiendo hacer otras operaciones que las que se encuentra expresamente establecidas en los estatutos sociales.

Sin embargo, el legislador fue imperativo, al prever que en caso de trasgresión de esos límites, los administradores responden personalmente tanto frente a los terceros como ante la misma sociedad.

Tal y como se mencionó al inicio, la posibilidad de determinar la responsabilidad de los administradores de las sociedades anónimas, cobra vital importancia, debido a que las funciones y actividades ejecutadas por el administrador consisten en la toma de decisiones sobre bienes que no les son propios, bienes que pertenecen a la persona jurídica y en definitiva a sus accionistas, constituyendo en este sentido un patrimonio ajeno, sobre el cual deben observar la diligencia de un buen padre de familia.

B. Sociedades anónimas y sus estructuras internas de funcionamiento

La sociedad anónima y los órganos que conforman su estructura interna, tienen funciones y alcances de acuerdo a lo previsto en los estatutos y en las normas que regulan la materia de sociedades mercantiles.

En materia de sociedades anónimas existen tesis encontradas en relación a la naturaleza jurídica de la compañía, haciendo especial distinción entre la teoría clásica y la teoría organicista.

La teoría Clásica considera la relación de la sociedad con relación a administradores, y comisarios, estatuida bajo la naturaleza contractual derivada de una relación de mandante – mandatario, mientras que la teoría organicista, contraría los postulados del mandato, y sostiene que la sociedad en relación a su estructura interna, es considerada como un todo, integrada por órganos, entre los que está: el órgano deliberante: la Asamblea de Accionistas; el órgano directivo o ejecutivo: conformado por los Administradores y el órgano de vigilancia y control: conformado por el comisario.

A los efectos del presente estudio, se adoptan los postulados de la teoría Organicista, considerando a la sociedad anónima como una persona jurídica integrada por órganos, cada uno de ellos con funciones propias e independientes, atendiendo a las potestades, atribuciones y prohibiciones, establecidas en los estatutos y en la normativa que regula la materia, que le permiten a esa persona jurídica cumplir el objeto para el cual fue creada.

En este sentido, pasamos a establecer las definiciones de la sociedad anónima y de cada uno de los órganos que integra su estructura:

1. La sociedad anónima.

En cuanto a su origen y evolución histórica, algunos autores como Barboza (2007), hacen referencia al nacimiento de esta figura jurídica en las sociedades coloniales de los Siglos XVII y XVIII, específicamente en las compañías de indias orientales, creadas en Holanda y en la Real Compañía Guipuzcoana de Caracas.

Por su parte, Adrián (s.f) habla de un origen un poco más remoto, que ubica la aparición de la sociedad anónima, como una derivación de las primeras formas societarias por acciones; entre las primeras estructuras de este tipo, se verifica la existencia de la sociedad en comandita por acciones, que otorgaba derechos a los socios comanditarios, a través de la emisión de acciones, y que no era más que un tipo societario que había sido creado con fundamento en la estructura de la sociedad en comandita simple, con el elemento accionario para un tipo determinado de socios, manteniendo intactas sus demás características.

Estos elementos, a decir del autor, dan paso a la idea de concebir un nuevo tipo societario denominado *sociedad anónima*, en el que la totalidad de los aportes, sean bienes o dinero, formen un capital social, tomando como base la limitación de responsabilidad, que ya se tenía para los socios comanditarios de las sociedades en comandita, pero extendiendo su alcance a la totalidad de los socios de esta estructura.

En cuanto a la connotación de *anónima*, indica el mismo autor, que en este tipo societario, la razón social no giraba en torno al nombre de uno o varios socios ilimitadamente responsables, sino que se trataba de una denominación social, que podía

estar integrada por un nombre de fantasía o de persona, no permitiendo del simple nombre identificar quienes eran los socios de la compañía, y sumándole a este hecho, el que las sociedades anónimas iniciales emitían acciones al portador, que no facilitaban la identificación de quien ostentaba la condición de socio, hasta tanto presentara su título y lo hiciera valer.

Tales han sido las ventajas que la sociedad anónima ha dado a los comerciantes, que desde su creación y hasta los actuales momentos, ha sido considerada una pieza fundamental de progreso económico en el mundo contemporáneo, adaptándose a diversos fines y respondiendo a disimiles intereses privados o públicos, o bien a ambos a la vez (Gagliardo, 2004).

Venezuela no ha sido la excepción a la regla, por lo que la sociedad anónima también se constituye como una de las figuras jurídicas que goza de preferencia en el ámbito comercial, siguiendo la pauta a nivel mundial, con menos avances a nivel legislativo, ya que la norma que rige la materia data del año 1955, sin haber sufrido modificaciones sustanciales. En este aspecto, las decisiones emanadas de nuestro máximo tribunal, se han encargado de solventar en alguna medida, los vacíos normativos en materia de sociedades anónimas, admitiendo por ejemplo, acciones autónomas en las que se solicita la nulidad de las decisiones de la Asamblea de Accionistas;

Recientemente, el Tribunal Supremo de Justicia, declaró la nulidad parcial del artículo 291 del Código de Comercio, que prevé el denominado derecho de minorías, dicha declaratoria de nulidad parcial fue sustentada en violación al derecho de acceso a la Justicia de los accionistas minoritarios que no reúnan al menos la quinta parte del capital social; punto este que será objeto de un estudio detallado más adelante.

En el Código de Comercio Venezolano, la sociedad anónima específicamente, está regulada en los artículos 242 al 311, y encuentra su definición en el artículo 201 que expresamente señala:

“Las compañías de Comercio son de las especies siguientes:”

...omissis...

“3° La Compañía Anónima, en la cual las obligaciones sociales están garantizadas por un capital determinado y en la que los socios no están obligados sino por el monto de su acción”.

Valeri (2004), en su obra curso de derecho mercantil define a la sociedad anónima como:

Un contrato mercantil, mediante el cual, dos o más personas aportan dinero o bienes en uso o propiedad, para constituir el capital social, el patrimonio propio e independiente, con el cual responde la sociedad por los compromisos que contrae con terceros, cuyo aporte está representado por acciones (p.256).

Por su parte, Sánchez indica que “la sociedad anónima es el tipo de sociedad mercantil cuyo capital, está dividido en acciones y en la que únicamente responde su patrimonio del cumplimiento de las deudas sociales”.

Atendiendo a estas definiciones, y a los postulados de teoría organicista, la sociedad anónima como persona jurídica, requiere de personas físicas para llevar a cabo el cumplimiento de sus fines, estas personas integran los órganos que componen la estructura interna de la sociedad y son: la Asamblea de Accionistas, los Administradores y los Comisarios, cada uno con potestades y funciones autónomas delimitadas y definidas en el ordenamiento jurídico Venezolano.

En ese sentido, pasaremos a revisar las definiciones básicas de cada uno de esos órganos para tener claros los alcances de su actuación, que básicamente constituyen su razón de ser, para así adéntranos con claridad en el tema de estudio referido a la responsabilidad de los administradores en el manejo de las sociedades anónimas.

a. La Asamblea.

La Asamblea, en la estructura interna de la sociedad anónima, es el órgano deliberante y legislativo de la persona jurídica. Deliberante porque es el medio a través del cual los socios toman decisiones sobre temas de interés común, que supone el intercambio de pareceres destinados a resolver lo conducente, atendiendo a las formalidades previstas en los estatutos en cuanto al derecho al voto que cada miembro integrante posee, de acuerdo a la participación accionaria dentro del patrimonio de la compañía. Y legislativo, porque las decisiones adoptadas por la Asamblea, se convierten en normas que rigen el funcionamiento de la sociedad anónima. (Briceño, 1998).

Han sido amplias las discusiones doctrinarias que abordan el tema relacionado con la posibilidad de que la asamblea de accionistas, en el ejercicio de sus atribuciones, solape las funciones propias de los administradores societarios dentro de la estructura interna de la sociedad, para lo cual se ha determinado, que la asamblea no es un órgano de gestión, ya que no opera de forma permanente, ni por periodos de tiempo determinados, como si sucede con la figura del administrador.

En este sentido, la *asamblea* tal y como lo refiere Gagliardo, desde un punto de vista teórico, es la que forma y expresa la voluntad social, siendo los administradores quienes ejecutan lo resuelto por aquella. (p.97).

Este órgano, al igual que el órgano de administración, actúa de acuerdo a lo que se establece en los estatutos sociales y a falta de regulación expresa, aplicando el contenido de las normas previstas en el código de comercio.

El medio a través del cual la asamblea expresa su voluntad, está constituido por las decisiones que son tomadas en las reuniones ordinarias y extraordinarias, que se fijan atendiendo a circunstancias a tratar, al contenido del orden del día y a la periodicidad de las mismas, a requerimiento de los socios, de los administradores o de los comisarios.

Las funciones más relevantes de la asamblea de accionistas son tratadas, discutidas y acordadas por los accionistas, en las reuniones ordinarias y extraordinarias, de conformidad con las formalidades previstas en los estatutos sociales; en el caso de que éstos no establezcan la normativa referida a la celebración de las asambleas, se aplicaran las normas contenidas en el Código de Comercio Venezolano.

El régimen legal en comento, establece que las Asambleas ordinarias son convocadas por los administradores, al menos una vez al año, si los estatutos no disponen otra cosa y normalmente deciden sobre los siguientes aspectos:

- Discute, y aprueba o modifica el balance, con vista al informe del comisario.
- Nombra a los administradores de ser el caso.
- Nombra a los comisarios.
- Fija la retribución que haya de darse a los administradores y comisarios, si la misma no se encuentra ya establecida en los estatutos sociales.
- Conoce de cualquier otro asunto que le sea especialmente sometido.

En cuanto a las Asambleas extraordinarias, son convocadas normalmente por los administradores, aunque en supuestos específicos, pueden ser convocadas por el comisario, o por el mandato de un Juez de Comercio, se realizan siempre que convenga a los intereses de la compañía, sin embargo el código de comercio regula especialmente, asambleas de carácter extraordinario, con características especiales para la ratificación de las decisiones en los siguientes supuestos:

- Disolución anticipada de la sociedad
- Prorroga de su duración
- Fusión con otra sociedad
- Venta del activo social
- Reintegro o aumento de capital.
- Cambio de objeto social
- Reforma de estatutos en las materias expresadas en los puntos anteriores.

Estas asambleas que deciden sobre los aspectos enumerados con anterioridad, requieren para su validez, según el código de comercio, la presencia de un número de socios que integren las $\frac{3}{4}$ partes del capital social, y su aprobación debe ser dada por el voto favorable de por lo menos la mitad de ese capital social, siempre que los estatutos no dispongan otra cosa.

b. Administradores societarios.

El administrador societario puede definirse como la persona natural o jurídica, socio o no, de la compañía encargado de ejercer la representación de ésta frente a los propios accionistas y a los terceros, y a quien a su vez le corresponde ejecutar las actividades relacionadas con el giro comercial de la compañía, actuando dentro del

ámbito de las competencias y deberes que le son atribuidas por el documento estatutario.

Para Barboza (2007) Los administradores constituyen el órgano de ejecución de la sociedad y su finalidad es llevar a cabo la actividad social señalada en el documento constitutivo, sirviendo de medio para la expresión de la voluntad social (p.231).

Los demás aspectos relacionados al régimen general de los administradores serán tratados en el siguiente capítulo, puesto que ya no estaríamos en presencia de nociones básicas, sino de la revisión más profunda acerca del objeto de esta investigación.

c. Comisarios

Al referirse al termino comisario, se hace mención a una figura creada dentro del seno de la sociedad, como un órgano de inspección y vigilancia, encargado de ejercer la contraloría interna a la gestión de los administradores en el manejo de la sociedad, que es independiente de estos, con autonomía y un radio de acción ilimitado para verificar todo cuanto sea necesario a los fines de ejercer cabalmente su función.

Los aspectos detallados relacionados con el rol que cumple comisario dentro de la sociedad anónima serán considerados en el capítulo que aborda el tema relacionado con los mecanismos de control para vigilar las funciones de los administradores de las sociedades.

Capítulo II

Principios Generales del Régimen de los Administradores de las Sociedades

Anónimas

A. Administración Social

Los administradores ejercen sus funciones como órganos internos de la sociedad, son los encargados de la ejecución de actividades tendientes al cumplimiento del objeto social, y tienen sobre sus hombros la representación de la sociedad y el manejo de los negocios, no contrayendo obligaciones personales por los negocios de la sociedad ya que actúan en nombre y representación de esta, salvo que actúen fuera del marco previsto en los estatutos sociales, en contra de la ley y el contrato, caso en el cual si responden personalmente, frente a los accionistas y a los terceros perjudicados.

Para Morles (2004) constituyen el órgano permanente al cual está confiada la gestión de la actividad social y la representación del ente colectivo; a quienes corresponde el ejercicio del poder ejecutivo, calificado por la doctrina como un amplio poder de decisión, a cuyo lado se colocan poderes de iniciativa para convocar la asamblea y fijar el contenido del orden del día, así como para formular el balance y proponer el destino de los beneficios.

Para Sánchez (2003), a los administradores, les corresponde la gestión y la representación de la sociedad, entendida de una manera amplia, y que comprende la realización del conjunto de actos de diversa naturaleza, tendentes a la consecución del objeto social.

La doctrina nacional (Briceño 1998) ha considerado que la actuación del administrador debe ser observada desde dos ámbitos: 1. El interno de la sociedad, en la relación directa con los Socios, en cuyo supuesto y siguiendo a los autores Arocha y García (1981), se denomina “administración”, por importar la deliberación de la decisión del órgano de la sociedad que pertenece a la esfera interna, y 2. El ámbito externo: que involucra la esfera externa de relaciones del administrador con La sociedad y los terceros, en cuyo supuesto se estaría en presencia de la “representación”.

B. Naturaleza jurídica

En cuanto a la naturaleza jurídica de la figura de los administradores, múltiples han sido las posiciones que ha fijado la doctrina, en relación a la figura que mejor se adapta a las funciones que ejecuta el administrador de la sociedad, y van desde aquellas que consideran la existencia de un relación contractual basada en la figura del mandato, hasta otras que ven en la persona del administrador la figura de un arrendamiento de servicios.

Los que sostienen la teoría que asimila la función de los administradores en el manejo de sociedades anónimas, a las que ejecuta un mandatario, indican que el mandato encuadra en la figura del administrador ya que éste ejecuta actos tendientes a la consecución de un fin, con los que únicamente compromete el patrimonio de la compañía, convirtiéndola en sujeto activo y pasivo de derechos y obligaciones, sin comprometer en modo alguno, su patrimonio personal en razón de cumplimiento de sus funciones, a menos que supere los límites previstos en los estatutos y en la ley.

Esta concepción doctrinaria, ha sido ampliamente criticada ya que no podría existir mandato sin un mandante que lo otorgue, en el caso de los administradores de la sociedad, el código de comercio indica que deben nombrarse en el documento

constitutivo, y que la sociedad se crea después del cumplimiento de todos los requisitos de constitución, registro y publicación, por lo que sin el nombramiento de los administradores, no puede formalizarse la creación de la compañía.

Entonces, aceptar la figura del mandato para encuadrar la función de los administradores, sería reconocer que se está ante la presencia de un mandatario sin la existencia de un mandate. Adicionalmente, y siguiendo a Morles (2004) otros de los argumentos que contrarían la teoría del mandato serían los siguientes:

- a) Los poderes de gestión de los administradores exceden a los del mandatario.
- b) Los administradores obligados a cumplir los estatutos sociales y la ley, pueden y deben resistir las decisiones ilegítimas de la asamblea;
- c) La sociedad es un mandante peculiar que no puede cumplir por sí mismo la gestión que se encomienda al mandatario.
- d) los administradores una vez nombrados, ejercen poderes autónomos en cuyo ejercicio no puede interferir el “mandante” (la sociedad, a través de la asamblea).

Con relación a la teoría organicista, se sostiene que la sociedad se entiende dividida en órganos independientes, con plena capacidad de actuación en el límite de sus competencias, considerando a los administradores no como personas naturales responsables de los actos que ejecutan, sino más bien desde un punto de vista orgánico como parte de esa estructura societaria, en cuyo supuesto no responden solo por culpa grave y leve, sino más bien, su responsabilidad tal y como lo señala Santana (2009, p. 204), sería considerada mucho más amplia, operando incluso sin que haya mediado culpa.

Briceño (1998), señala que tanto la jurisprudencia nacional como la doctrina nacional y extranjera, “la tesis del mandato en el campo de la administración ha cedido a la tesis de la representación orgánica o extracontractual”. (p.77)

En relación a las posiciones destacadas por Morles (2004), el autor Galgano, sostiene que:

Cualquier concepción contractual termina por concebir el poder de los administradores como un poder *derivado* que encuentra su fuente en un contrato de administración, cuando el poder de los administradores, indisponible por la asamblea, debe ser concebido como *original*, como proveniente del contrato de sociedad, del cual proviene también el poder de la asamblea. (p.1.422)

Por su parte Morles (2004), en relación a la doctrina española en materia de sociedades señala:

(...) aun aceptando la teoría orgánica, estima que la relación jurídica de la sociedad con el administrador constituye un negocio jurídico bilateral, el cual

(...) debería integrarse a través de la disciplina, a veces contradictoria entre sí, del mandato, del arrendamiento de servicios, e incluso del contrato de trabajo, como contradictoria son las dos notas esenciales que caracterizan la relación de la administración: la subordinación y la autonomía, elementos que no son sino la otra cara de los principios que regulan o deberían regular la relación entre los órganos de la sociedad anónima: la jerarquía y la división de poderes (Polo). (p.1423).

C. Capacidad

En cuanto a la capacidad de obrar del administrador para el ejercicio de las funciones que le son encomendadas, el código de comercio menciona que deben ser personas naturales hábiles en derecho, pero no existe una prohibición expresa en nuestro ordenamiento para que el cargo de administrador de una sociedad puede ser ejercido por otra persona jurídica, por lo que gran parte de la doctrina nacional, considera que perfectamente el cargo de administrador puede ser ejercido por una persona natural o una persona jurídica a la que se encomiende la gestión de los negocios de la sociedad.

Adicionalmente, el código de comercio venezolano, hace referencia a que los administradores pueden tener o no la condición de accionistas, lo que no representa un requisito previo para ocupar el cargo, como si lo es en otros tipos societarios.

Cabe destacar que en relación a la capacidad de actuar, una vez designado por la Asamblea de Accionistas de conformidad con los estatutos sociales, el administrador queda investido de la potestad de representar a la compañía, actuando en nombre de esta, obligándola frente a terceros, siempre y cuando estas se encuentren dentro de lo que le es permitido.

D. Nombramiento y cesación del cargo

El nombramiento de los administradores corresponde a la Asamblea de Accionistas, que tal y como comentamos es el órgano conformado por los socios, y representa el medio a través del cual los socios toman decisiones sobre temas de interés común. Siendo la designación del o los Administradores, un aspecto relevante por las connotaciones y atribuciones que este Administrador ocupará en el manejo diario de los negocios de la compañía.

Ese nombramiento, puede darse a través del documento de constitución de la sociedad anónima, ya que el mismo reviste un carácter necesario a los efectos de cumplimiento de los requisitos, para el registro y publicidad de la sociedad y en definitiva para su conformación como persona jurídica capaz de obrar en el ámbito mercantil.

Luego del acto constitutivo, el nombramiento de los administradores, compete a la asamblea de accionistas, y se da cuando opera la cesación de las funciones del Administrador.

Morles (2004), señala entre las causas de cesación en el cargo de Administrador societario, las siguientes:

- a) El vencimiento del plazo para el cual fuera electo, aunque en este aspecto, la doctrina reconoce válidamente que los administradores pueden continuar ejerciendo válidamente sus funciones hasta tanto sean reelectos o sustituidos por otros.
- b) La incapacidad del administrador o una incompatibilidad sobrevenida.
- c) La renuncia del administrador.
- d) Por revocación sin que necesariamente exista una causa justificada para hacerlo, atendiendo a la regla de la libre revocabilidad.
- e) Por resolución de la autoridad administrativa.
 - a. cuando el nombramiento se efectúa por Acto emanado de la Administración Pública.
 - b. Cuando un órgano de control y supervisión adopte esa resolución, en ejercicio de potestades legales expresas.
- f) Por decisión judicial en caso de quiebra.

E. Facultades

Las facultades que tiene el administrador en las sociedades anónimas, se constituyen en el presupuesto de su responsabilidad, ya que su actuación debe ser apegada a lo que realmente le está permitido realizar en ejercicio de sus funciones dentro de la sociedad.

Morles (2004) haciendo un análisis al concepto de la obligación de administrar que realiza Quijano González, resalta ciertas características en atención a las funciones de los administradores:

1. Las facultades de los administradores son consideradas *obligaciones de hacer de naturaleza orgánico-legal*, con *estrato contractual subsidiario*; que representa a su vez una *obligación de medio: obligación de mantener un comportamiento diligente*, teniendo en cuenta que “*gestionar a una empresa es algo más que una facultad o un derecho*”.

2. *La obligación de administrar* es de *contenido indeterminado*. Y sus únicos límites: son la *diligencia* que debe observar el administrador en funciones y *el interés social*.

3. En atención a la diligencia que debe observar el administrador, se puede optar por *la diligencia en abstracto*, aquella que se exige a un buen padre de familia, es decir la conducta que una sociedad normal espera de un hombre razonable, o por *la diligencia en concreto*, que es aquella que el propio administrador practicaría en sus cosas.

Para Morles en derecho comparado, algunos autores se inclinan por la aplicación del modelo de diligencia en abstracto para evaluar el actuar del administrador societario.

1. En base a la diligencia en abstracto, indica que existen dos modelos, el derivado del derecho francés e italiano, que lo define al administrador como el *mandatario*, obligado a actuar como un buen padre de familia (*diligencia media*) y el modelo proveniente del derecho alemán, que lo define como “*director de negocios ordenado y minucioso*”.

2. Resalta que se requiere hacer una evaluación de las obligaciones inmersas en esa actividad de administrar para determinar el tipo de diligencia en cada caso, atendiendo a criterios particulares, como la *actividad de la empresa*, situación de mercado, etc., la distribución de poderes en el *ámbito interno de la sociedad*, las *competencias técnicas exigidas para el cargo*.

Tal y como resalta Morles (2004) el ejercicio valido de las facultades de los administradores puede realizarse desde tres puntos de vista:

- a. Considerando los límites establecidos por el documento constitutivo y por la asamblea al representante.
- b. Examinando la relación entre el acto singular y el objeto social;
- c. Efectuando una verificación entre el poder de representación y el poder de deliberación (Di sabato). (p.1434)

Estos elementos permitirán verificar si la actuación estuvo dentro de aquello que le es permitido al administrador, para así determinar la procedencia de las acciones previstas en materia de responsabilidad del administrador en el manejo de las sociedades, punto que será tratado en el siguiente capítulo.

F. Deberes

En cuanto a las obligaciones que debe observar el administrador en el manejo de las sociedades anónimas citamos los supuestos normativos previstos en el código de comercio en relación a las sociedades anónimas, entre los cuales resulta pertinente señalar:

- Depositar en la Caja de la Compañía el número de acciones que indiquen los estatutos, para garantizar con ellas la gestión, incluso la realización de actos personales; estas acciones únicamente serán enajenables una vez se presenten las cuentas de la gestión y estas hayan sido aprobadas (art 244 C.Com).
- Exigir a los promotores de la sociedad, todos los documentos y correspondencia relacionada con la compañía y su constitución (art. 259 C.Com).
- Llevar los Libros de Comercio, diario, mayor e inventario, así como los libros de accionistas, libro de actas de Asamblea y el libro de junta directiva (art 260 C.Com)
- Permitirle a los accionistas de la sociedad, inspeccionar los libros de accionistas y el de actas de asamblea. (art. 261 C.Com)
- Cuando tengan conocimiento de que el capital social según inventario haya disminuido en un tercio deben convocar a los socios para interrogarlos acerca de si optan por el reintegro, o por la disminución al monto que queda, o si se coloca la sociedad en liquidación. Si esa disminución supera los dos tercios, debe ponerse necesariamente en liquidación si los accionistas no optan por el reintegro o la limitación del fondo al capital existente. (art. 264 C.Com).

- Elaborar un estado sumario del pasivo y del activo con una periodicidad de seis meses y deben ponerlos a disposición de los comisarios, (art. 265 C.Com).
- El Administrador en caso de interés contrario bien sea propio o en ejercicio de la representación de un tercero, debe manifestarlo a la Asamblea, debiendo abstenerse de intervenir en la toma de decisiones sobre esa materia. (art 269 C.Com).
- Presentar a los comisarios, por lo menos con un mes de antelación, el balance de la compañía con sus documentos justificativos. (art. 304 C.Com)
- Presentar las cuentas de su administración a la Asamblea General (Art 287 C.Com).
- Presentar dentro de los Diez (10) días siguientes a su aprobación, ante el Juez de Comercio o el Registrador mercantil, el balance de la compañía, para que sea agregado al expediente de la sociedad.
- Convocar a la Asamblea de accionistas en los supuestos previstos en el Código de Comercio, a requerimiento, de los accionistas, el comisario o el Juez de comercio.

G. Prohibiciones

En cuanto a lo que le está prohibido a los administradores en el ejercicio de sus funciones, además de la prohibición genérica de no exceder los límites de lo previsto en el objeto social y en los estatutos de la sociedad, el código de comercio regula supuestos específicos, que de ser infringidos, presuponen elementos para la determinación de la responsabilidad del administrador societario; siguiendo a Goldschmidt (2007) podemos mencionar entre las prohibiciones la siguientes:

- El administrador no puede colocar el fondo de reserva, en acciones u obligaciones de la compañía, ni en propiedad para uso de la sociedad.
- No le está permitido adquirir acciones de la sociedad por cuenta de ella, salvo que la Asamblea lo autorice y dicha adquisición se haga con utilidades líquidas obtenidas según los balances regulares.
- No puede fungir como mandatario de otros accionistas en la Asamblea General.
- No le está permitido votar en la aprobación del Balance ni en las deliberaciones sobre su responsabilidad.

Capítulo III

Supuestos que permiten determinar la responsabilidad de los administradores así como sus causas de exoneración

A. La responsabilidad de los administradores

La responsabilidad del administrador, nace desde el momento mismo en el que se aparta de las funciones que le fueron conferidas por los estatutos sociales o por ley, lesionando la esfera de derechos de la sociedad, los accionistas o los terceros que fueron afectados por la conducta del administrador.

Para que se determine la responsabilidad del administrador deben presentarse los elementos que la configuran, es decir, que se haya ocasionado un daño, la culpa y el nexo de causalidad entre el daño y la culpa de quien se imputa como responsable.

“...cuando los administradores societarios incumplen con sus obligaciones, la relación de puro débito (Schuld) que los vincula con la sociedad (y también con sus accionistas) se convierte en una relación de responsabilidad (Hftung) al tenor de la cual esos managers tienen que satisfacer una indemnización por los perjuicios que pudieron haber provocado.” (Abdala, 2008. p.1.)

Tanto la doctrina nacional como extranjera, en relación a la responsabilidad de los administradores societarios, analizan la figura atendiendo a su naturaleza jurídica, y casi conteste es la doctrina nacional al considerar que la expresión contenida en el artículo 243, no puede ser interpretada de forma literal, ya que implicaría la necesidad de plasmar taxativamente en los estatutos sociales todos y cada uno de los actos que pudieran ejecutarse en ejercicio del cargo de administrador de la sociedad anónima, optando más bien por la solución planteada por la doctrina italiana:

Al respecto, Morles (2004) citando a De Gregorio, señala:

La doctrina, la jurisprudencia y una práctica concordantemente seguida, se apartan - y justamente- de una interpretación literal de la norma, que permite a los administradores realizar solamente las operaciones “expresamente mencionadas en el acto constitutivo” (Vivante).

Y se separan de ella no solo en cuanto consideran -como en cualquier otro acto análogo- equivalente la indicación de acto constitutivo a la de estatuto (originario o modificado posteriormente a tenor de la ley); pero en cuanto consideran que el órgano administrativo puede realizar todas las operaciones comprendidas en el *objeto social* (al objeto social de la sociedad se refiere precisamente el artículo 338 aparte 1º Cód. com. arg) indicando en el acto constitutivo; esto es los límites a su actividad son fijados no por una analítica y completa enumeración de actos, (a menos imposible y casi contraria a las exigencias prácticas), sino por una genérica conformidad de estos al objeto social, que debe ser indicado con precisión suficiente en el acto constitutivo o en el estatuto (artículo 89, n.2). En otros términos, a nuestro entender, el artículo 122 debe coordinarse del modo siguiente con el artículo 89, n.2: “Salvo una diversa delimitación estatutaria de los poderes del órgano administrativo, este puede cumplir las operaciones de gestión social exigida por el desarrollo de los negocios que constituyen el objeto de la sociedad” (p.1424)

Los defensores de la teoría del administrador -mandatario, comparten el criterio de la imposibilidad de interpretar literalmente el artículo 243 del código de comercio venezolano, pero nada han referido en cuanto a los límites de esa actuación del administrador.

Precisamente esos límites o alcance de sus facultades son los que configuran el vehículo a través del cual se puede considerar, si la conducta del administrador en el manejo de la sociedad estuvo o no ajustada a lo que le era permitido, o si por el contrario excedió la esfera de sus facultades ocasionando daños que deben ser objeto de reparación.

En búsqueda de una solución al problema que plantea la interpretación literal del artículo 243, Goldschmidt (2007), se inclina por trasladar una solución similar a la planteada por la doctrina italiana, al trata de extender la interpretación para limitar las funciones de los administradores de la sociedad anónima, el contenido del artículo 325 del Código de Comercio, relacionado con los administradores de las sociedades de responsabilidad limitada, el mencionado artículo 325, establece lo siguiente:

Artículo 325: los administradores se consideran autorizados para ejecutar los actos de administración que abarquen el objeto de la compañía. Salvo disposición en contrario del documento constitutivo, representarán, conjunta o separadamente, a la compañía, y podrán obligarla.

En este sentido puede concluirse que si los administradores actúan fuera de los límites que les impone el objeto social o de aquellos límites que fueran previstos en los estatutos sociales de la compañía, sin hacer referencia a una lista taxativa en atención a lo expuesto por Goldschmidt, y por Morles quien cita a De Gregorio, en principio, son ellos los personalmente responsables frente a los terceros, y no la sociedad. Si por el contrario el administrador se mantiene dentro de los límites que le impone el objeto social y los estatutos de la sociedad, responde ésta y no el administrador.

Goldschmidt (2007) establece que el fundamento de la responsabilidad para los que defienden la tesis organicista deriva del artículo 1.185 del código civil, reconociendo en el actuar del administrador la actuación directa de la sociedad, por ser este parte integrante de su estructura. En cambio, para los defensores de la teoría tradicional, la responsabilidad derivada de la actuación de los administradores, nace de la aplicación analógica del contenido del artículo 1.191, referido a la responsabilidad de los dueños y principales, por lo hechos ilícitos cometidos por sus dependientes.

En cuanto al grado de culpa con la que responde el administrador, es analizada por Morles (2007), en atención a la figura del administrador como mandatario, considera que debe aplicarse el régimen previsto en el artículo 1.693 del Código Civil, en lo adelante C.C:

El mandatario no solo responde de dolo, sino también de culpa en ejecución del mandato. El mandatario responde por culpa grave (la culpa del que no aporta a los negocios el cuidado de las personas menos cuidadosas.); por culpa leve (la derivada de no aportar a los negocios el cuidado que aporta el común de los hombres). (p.1438)

Para este autor, el resultado de la aplicación del régimen del mandato a la figura de los administradores, es decepcionante, de cara al cumulo de facultades que la misma doctrina que apoya la figura del mandato le reconoce a los administradores, lo que implica, que la diligencia que se les exige, es la que aportaría el común de los hombres en sus negocios, postura bastante permisiva desde el punto de vista de todas las facultades que posee el administrador, y aunado al hecho de que en sus manos tiene el manejo de una persona jurídica, sujeto de derechos y obligaciones, que como ya hemos analizado con anterioridad, actúa por intermedio de sus administradores.

La diligencia que puede exigirse al administrador, tomando en cuenta la tesis organicista, permite ir más allá de la simple culpa leve, materializada a través de limitarse al cumplimiento de los estatutos y de la ley.

Tal y como se mencionó siguiendo a De Gregorio, debe establecerse una lista atendiendo a las obligaciones asumidas por la compañía, a las competencias del administrador ya las condiciones de la economía, para de esta manera considerar el llegar a la aplicación de la culpa levísima.

B. Causas que Exoneran la Responsabilidad de los Administradores

En cuanto a las causas que eximen la responsabilidad de los administradores, consideramos pertinente mencionar que aún y cuando el código de comercio venezolano, en materia de sociedades anónimas, el artículo 266 establece en principio la responsabilidad solidaria de los miembros que integran el órgano de administración de la compañía, esta solidaridad atiende en principio a la existencia de un órgano colegiado en el que se encuentren dos o más administradores, sin embargo no se extiende a los supuestos de ausencia de culpa, siempre que hayan manifestado su no conformidad en la decisión que ocasiona el daño, dejando constancia en el acta, y dando aviso a los comisarios.

Nada se dice acerca de los demás supuestos que configuran los eximentes de responsabilidad provenientes del régimen civil ordinario, sin embargo, consideramos que estos pudieran resultar aplicables al régimen de los administradores societarios, atendiendo a los supuestos específicos que se presenten en relación a éstos, bien sea por ausencia de culpa, por la ejecución de una conducta objetiva lícita, o la presencia de una causa extraña no imputable, todo dependerá, de la conducta desplegada, de los

daños ocasionados y de la finalidad del acto, en relación a las consecuencias producidas sobre el patrimonio de la compañía, los accionistas o los terceros.

Capítulo IV

Mecanismos de Control para Vigilar las Funciones de los Administradores de las Sociedades Anónimas

A. Enfoque General

Los mecanismos de control de la actividad de los administradores en el manejo de las sociedades, atienden a los criterios que hayan sido delimitados en los estatutos sociales, y a las políticas internas que defina la Asamblea de Accionistas si se trata de sociedades anónimas cerradas, entendiéndose por estas, sociedades en las que la emisión de acciones y la adquisición de las mismas proviene del aporte de sus socios fundadores, no configurándose en ningún momento como estructuras destinadas a captar el ahorro o la inversión del público en general; en este tipo de sociedades, ese control interno por excelencia y de forma ilimitada es ejercido por la figura del Comisario.

En el caso de las Sociedades Abiertas, conocidas éstas como las sociedades anónimas que captan el ahorro y la inversión del público para aumentar su capital, incluidas en esta categoría, aquellas que desempeñan funciones en el sector bancario, de seguros y reaseguro, y sociedades mercantiles en general, a través de la emisión y comercialización de títulos valores, en la Bolsa de Valores; en estos casos el Estado en ejercicio de su poder de imperio, establece mecanismos de protección dirigidos a los ahorristas, inversionistas, o al público en general.

Cabe destacar que las sociedades abiertas, cuentan con figuras adicionales para la supervisión de la actividad de gestión que realizan los administradores societarios, y

los accionistas de la compañía; en efecto, sumadas al control de la actividad del comisario las sociedades abiertas están obligadas a cumplir las exigencias de la Administración Pública, quien mediante actos de rango legal o sub legal, busca asegurar el control a la gestión societaria, y en especial el manejo llevado por los administradores societarios y por los mismos accionistas.

Algunos ejemplos de estos entes públicos encargados de ejercer el control externo que venimos comentando son: La Superintendencia Nacional de Valores (SUNVAL), la Superintendencia Nacional de Bancos (SUDEBAN) en el caso de entidades financieras, o si se trata de empresas de seguros reguladas por la Superintendencia de Seguros (SUDESEG).

B. Mecanismos de Control Interno Previstos en el Código de Comercio.

1. Los Comisarios.

Los comisarios cumplen la función contralora por excelencia en el seno de la sociedad, siendo los encargados de vigilar, controlar, revisar e informar, todo cuanto les sea posible, relacionado a la gestión de los administradores, sin entorpecer sus actividades cotidianas, en ejercicio de los poderes ilimitados de inspección y vigilancia que les son atribuidos.

En el régimen societario venezolano, no se indica un número expreso de comisarios, por lo que se considera que el número ocupantes de ese cargo a ser designados, al igual que sucede en el caso de los administradores societarios, dependerán básicamente del alcance y magnitud de las operaciones que ejecuta la compañía.

En cuanto a la capacidad, no existe norma expresa dentro del código de comercio que regule la pericia técnica de los comisarios, como es prevista en otros ordenamientos jurídicos, sin embargo, por la costumbre reiterada en materia mercantil, en Venezuela, ocupan el cargo de comisarios, contadores o administradores que poseen conocimientos técnicos en materia contable y administración de empresas.

a. Funciones de los comisarios.

Tal y como se ha venido comentando, la figura del comisario cumple dentro de la sociedad anónimas funciones que son vitales para el mejor desenvolvimiento de la sociedad, y supone un mecanismo de control por medio del cual la Asamblea de Accionistas, o los accionistas individualmente considerados, obtienen acceso a la información de los negocios de la compañía.

De acuerdo a la opinión de Morles (2004), la ley les atribuye tres *funciones permanentes* a los comisarios:

1. Controlar la gestión llevada a cabo por los administradores debiendo informar a la Asamblea lo siguiente:

- La situación de la sociedad, en relación a sus operaciones;
- Debe velar porque los administradores cumplan los deberes impuestos por ley, el acta constitutiva y los estatutos sociales.

2. Revisar las cuentas de la administración:

- Revisar las cuenta de la gestión informando a la asamblea sobre el balance y las cuentas de la sociedad.

- Examinar libros, correspondencia y demás documentos de la compañía.

3. informar a la asamblea:

- Sobre las eventuales denuncias que reciban contra los administradores
- Asistir a las asambleas convocadas.

Adicionalmente y tal y como lo menciona Morles (2004), los comisarios, también tienen funciones de *carácter accidental* o eventual:

- Informar o dar opinión a requerimiento del Tribunal de Comercio de conformidad con lo dispuesto en el artículo 291 del C.Com.
- Convocar a la Asamblea de accionistas de forma inmediata, cuando reciba una denuncia en contra de los administradores, por parte de accionistas que representen al menos un décimo del capital social.
- Ejercer la acción de responsabilidad contra los administradores, cuando así lo decida la Asamblea.

b. Duración.

En relación a la duración del comisario en el ejercicio del cargo, nada establece el legislador, por lo que se debe atender a lo previsto los estatutos de la compañía. Se observa en este sentido, la existencia de un vacío normativo en cuanto a la duración del nombramiento de este órgano de control; la practica societaria opta por una designación normalmente de dos años, ya que las cuentas de la administración son presentadas en regímenes anuales o semestrales en atención a lo dispuesto en los estatutos y en la ley, con lo cual, un cambio constante de comisarios podría implicar un escaso manejo de información que afectaría su deber de control y vigilancia sobre la gestión social.

En cuanto a su revocabilidad, señala Morles (2004) que a diferencia de lo que sucede con los administradores, no existe en cuanto a la figura del comisario, el principio de la libre revocabilidad. A esta postura se oponen los autores: Briceño (1998) quien considera que perfectamente pueden ser revocados de su cargo siempre que medie una justa causa que justifique la destitución, y sea conveniente a los intereses del ente y a los fines generales de fiscalización; y Zerpa, quien es citado por Morles (2004), sostiene que la asamblea puede revocar la designación del comisario antes de cumplir el lapso para el cual fue electo.

c. Remuneración

En cuanto a la remuneración que se paga a los comisarios, es costumbre que sea efectuada sobre la base anual, y la misma es fijada por los estatutos y en su defecto debe ser fijada por la Asamblea de accionistas atendiendo a las funciones que ejecuta el Comisario.

d. Responsabilidad.

En relación al tema de la responsabilidad de los comisarios, el mismo atiende a la naturaleza jurídica de la relación de éstos para con la sociedad, volviendo a la concepción doctrinaria que asimila a la actividad que ejecuta el comisario a la de un mandatario, lo que se traduce en el hecho de que sería responsable, por dolo, culpa grave y culpa leve, cometidos en el ejercicio de sus funciones.

C. Mecanismos de Control Externo

Como mecanismos externos de control, denominamos todos aquellos que exceden de la esfera interna de la sociedad, en cuanto a su estructura, en ellos intervienen terceros que no guardan relación estrecha con la sociedad, más bien estos mecanismos buscan asegurar la protección de un interés público supremo, tutelado por el Estado, y son ejercidos a través de:

1. Regulaciones especiales por ejercicio del control del Estado en atención al interés tutelado.

a. Bancos, Entidades de Ahorro y Préstamo y demás instituciones financiera.

En cuanto a los mecanismos de control, este tipo de sociedades se rigen por lo dispuesto en la Ley General de Bancos y otras instituciones financieras, esto se debe a que el garante de la protección del interés colectivo es el Estado, quien a través de actos de naturaleza administrativa, interviene dentro de la administración activa de las sociedades dedicadas a captar el ahorro del público, a fin de establecer mecanismos de control que le permitan asegurar el desarrollo económico de la nación, mediante un sistema de “inspección, supervisión, vigilancia, regulación y control” mediante el suministro de información relacionada con el giro comercial de estas instituciones, actividad que es ejercida por la Superintendencia de Banco (SUDEBAN).

Es así como estos mecanismos, en algunos de los casos se constituyen en figuras como la estatización, intervención, rehabilitación o liquidación de esas entidades, limitando la esfera de facultades de los órganos de la sociedad, en especial del órgano de administración, quien deberá ajustarse a las normativas y demás procesos que el estado acuerde para su correcto funcionamiento de acuerdo a las normas de

control ejercidas por el Estado, para el cumplimiento de sus fines en materia económica y en definitiva en protección de los intereses tutelados.

b. Empresas de seguros.

En cuanto al régimen de control externo, las empresas de seguros y reaseguros, también son sometidas a un régimen de fiscalización adicional, con posibilidades de intervención del órgano que ejerce potestades de control en esta materia, que es la Superintendencia de Seguros (SUDESEG), este control que no solo alcanza a la sociedad al momento de su constitución, *-ya que para operar requieren de una autorización otorgada por el Estado-*, sino que sus facultades de fiscalización son constantes, al punto de retirar la autorización otorgada si los mecanismos de la empresa no resultan eficientes. (Morles, 2007) citando a mármol. (p. 1.545).

c. Empresas inscritas en bolsa.

En relación al interés tutelado, el legislador venezolano, inicialmente en la derogada Ley de Mercado de Capitales en la previsión de que aquellas sociedades sometidas al control de la Comisión Nacional de Valores, debían observar los siguientes requisitos en lo que se refiere al órgano de vigilancia: 1) Tener dos (02) comisarios, 2) Que posean experiencia técnica en asuntos financieros y mercantiles; 3) que no sean integrantes de la Junta Administradora, empleados de la sociedad, ni parientes de alguno de los administradores hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, ni cónyuges; 4) que sean elegidos públicamente y por separado, de modo que los que hubieran votado por el primer comisario no puedan votar por el segundo, salvo que la primera elección fuera por unanimidad.

Tal y como puede observarse, se incluyeron a través de esa regulación ciertas características que deberían ser incorporadas a la figura del comisario en el régimen de sociedades de derecho mercantil contenido actualmente en el Código de Comercio Venezolano, a los efectos de garantizar la efectividad de sus funciones con la rigurosidad que su deber le impone, evitando cercanías con el directorio – *Administradores*- de las sociedades, situación que pudiera desencadenar en algunos supuestos extremos, complacencias por parte de los administradores, y el incumpliendo de sus deberes.

En el año 2015, fue promulgado el Decreto con Rango Valor y fuerza de ley de Mercado de Valores, contenido en la gaceta oficial extraordinario número 6.211 de fecha 30 de diciembre de 2015, y que derogó a la antigua Ley de Mercado de Capitales, y en atención a la figura del comisario y sus especiales connotaciones destacadas anteriormente, podemos observar de la redacción de esta norma, que se efectuaron cambios importantes, resaltando la supresión de ciertos aspectos incluso la reducción del número de comisarios, y la eliminación de la forma de elección que antes era más rigurosa en protección a los intereses tutelados, en este sentido, el artículo 40 del mencionado decreto establece:

“De los comisarios

Artículo 40. Las personas jurídicas referidas en el presente título, tendrán un comisario con su respectivo suplente, quienes no podrán ser integrantes de la junta directiva, empleados de la sociedad, cónyuges, ni tendrán vínculo alguno con los administradores o accionistas, hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad y deberán ser profesionales con experiencia en asuntos financieros y mercantiles. Además de sus funciones habituales, deberán consignar ante la Superintendencia Nacional de Valores, los informes correspondientes a

los cierres semestrales, con 15 días de anticipación a la celebración de la asamblea de accionistas”

Nada observa nuestro código de comercio en cuanto a la especialidad técnica de quienes integren el órgano contralor de la sociedad, sin embargo tal y como mencionamos con anterioridad, consideramos relevantes los aspectos tomados en consideración por la Antigua Ley de Mercado de Capitales, ratificados en menor medida en la vigente ley de Mercado de Valores, a los efectos de una futura reforma de la normativa societaria, ya que compartimos el criterio de que estos mecanismos coadyuvarían a una actividad contralora, lo que se traduce en definitiva en una sana administración de los negocios de la sociedad.

2. Medios de Control Privado Externo.

a. Auditores Externos

Adicional a los supuestos previstos en el código de comercio, y atendiendo a las potestades de la Asamblea como órgano que integra la sociedad, es perfectamente aceptable que se acuerde la inclusión de cualquier mecanismo adicional al previsto legalmente, que permita una labor de supervisión constante sobre la actividad desempeñada por los administradores de las sociedad, normalmente esta actividad es desempeñada en paralelo, a la función de los comisarios, y funciona como un medio de control que permite en mucho de los casos una opinión objetiva, evitando las relaciones de amistad que puedan existir entre comisarios y miembros de la junta administradora, que pudiera flexibilizar -*como en efecto suele ocurrir en la práctica*- la actividad contralora de los comisarios, en una política poco saludable a los fines de un correcto Gobierno Corporativo.

Capítulo V

Acciones y Limitaciones Para La Determinación de la Responsabilidad de los Administradores en el Manejo de Sociedades Anónimas En Venezuela

A. Acciones para la determinación de la responsabilidad de los administradores

1. Acción Societaria.

En cuanto a la determinación de la responsabilidad de los administradores en el manejo de las sociedades anónimas, el Código de Comercio Venezolano regula en el artículo 310, la denominada *acción societaria* en contra de los administradores por hechos que sean censurables en el ejercicio de sus funciones, produciendo daños a la compañía.

La legitimación activa de esta acción compete a la sociedad, que actúa por intermedio de la Asamblea de Accionistas, y la ejerce a través de los comisarios, o de personas especialmente nombradas para tales fines.

El mismo artículo, prevé la posibilidad de que el accionista individualmente considerado, formule una denuncia ante el comisario sobre aquellos hechos de los administradores, que puedan ser objeto de censura, para que éste la plantee a la Asamblea al momento de rendir su informe.

Adicionalmente, el artículo regula la denuncia formulada por un grupo de accionistas que represente la décima parte del capital social, y que por su naturaleza, recibe un tratamiento distinto a la denuncia individual del accionista, ya que si el comisario considera fundado el reclamo presentado, por este grupo, está en el deber de *convocar de forma inmediata a la Asamblea* para que se decida acerca de lo planteado.

De la revisión del contenido del artículo 310 se puede observar, como se deja a criterio de los comisarios la procedencia o no, de la denuncia efectuada por los accionistas, siendo estos los que poseen un poder discrecional de decidir si procede o no la petición formulada; de ser procedente es sometida a decisión de la asamblea para revisar la actuación del Administrador en el manejo de la sociedad.

Cabe destacar, que del estudio de las normas referidas al Régimen de Responsabilidad de los Administradores, no existe en nuestro ordenamiento jurídico, un mecanismo legal expreso, ni un proceso judicial específico que permita dirimir las circunstancias que eventualmente puedan plantearse por ejemplo, en casos de conflictos de intereses entre socios, administradores y comisarios, que permitan la intervención de un tercero –*Juez*- que pueda evaluar objetivamente las situaciones de las partes en conflicto y emitir un pronunciamiento que resuelva la controversia que le es planteada.

En relación a los aspectos comentados, señala Morles (2007):

No existe en el ordenamiento jurídico venezolano acción autónoma para promover judicialmente la destitución de los

administradores de una sociedad anónima, ni la ley atribuye al juez la potestad de sancionar al administrador con la destitución.

Ni siquiera la demanda de responsabilidad contra el administrador con base al artículo 310 del código de comercio tiene como consecuencia el cese de este, pues corresponde a la asamblea decidir “*siempre* sobre el reclamo” (artículo 310, en concordancia con los artículos 290 y 291) y la acción de responsabilidad concluye cuando es procedente, en una condena de daños.

No puede configurarse como medida cautelar innominada en ningún proceso la suspensión de los administradores, ya que no hay sentencia definitiva que pueda incluir ese punto en los términos de lo decidido. En la acción de responsabilidad instaurada por la propia sociedad, sería absurdo que esta le pidiera al juez que ordenara hacer algo que solo ella puede hacer. En las acciones propuestas por terceros, accionistas o acreedores, que solo pueden ser demandas de daños, una petición de destitución o de suspensión sería contraria a derecho y haría inadmisibles las demandas.

La suspensión no procede jamás en los procedimientos de los artículos 290 y 291 del C.Com supuestos en los cuales los máximos poderes del juez consisten en ordenar la convocatoria de la asamblea, ni tampoco en las hipótesis de conflictos de accionistas o entre estos y la sociedad. (p.1420)

Conforme a la opinión del autor, existe una imposibilidad manifiesta de solventar los problemas que se plantean en materia de Responsabilidad de los Administradores de la sociedad, a través de un mecanismo distinto, a la decisión de la propia asamblea.

Por otra parte, del contenido del Código de Comercio, observamos que la normativa relacionada a las sociedades anónimas, es poco previsiva en cuanto a situaciones de diversa índole que pudieran presentarse dentro de las estructuras internas de la sociedad, empeñándose en mantener las decisiones sobre la responsabilidad en el seno interno de la sociedad, no previendo supuestos específicos y derivados de las mismas normas contenidas en el articulado que regula la sociedad anónima, entre los que podemos mencionar, la condición de socio-administrador prevista en el artículo 242, o la condición de socio-comisario, esto en atención a que no existen prohibiciones ni limitaciones expresas en estas materias.

En ese sentido, la formulación de la denuncia contenida en el artículo 310, y la pretensión destinada a determinar la responsabilidad del administrador, en supuestos en los que el control accionario es ejercido por los socios-administradores, en protección de los intereses de la sociedad, y en razón de los daños ocasionados por un mal manejo por parte del administrador, se ve mermada por no decir ilusoria, al ser remitida la decisión a la Asamblea de Accionista dominada por la mayoría accionaria, que ostenta el cargo de administrador.

Vemos entonces, como este mecanismo contemplado en el artículo 310 del código de comercio funciona más bien como una especie de control interno de la sociedad, y no una *acción* que permita determinar la responsabilidad del administrador en el manejo de sociedades, agravada en mayor medida en el caso de sociedades cerradas con pocos accionistas, por las limitaciones derivadas de las participaciones accionarias en la toma de decisiones.

2. Acción individual

En cuanto a la acción individual, denominada en doctrina como la consagración del derecho a las minorías, prevista en el artículo 291 del Código de Comercio, se establece la posibilidad que, un número de socios que represente la quinta parte del capital social, con fundadas sospechas *Denuncie* ante el Juez de Comercio las *graves irregularidades* cometidas por los administradores en el cumplimiento de sus deberes y *la falta de vigilancia* por parte de los comisarios.

Si el tribunal de comercio declara procedente la denuncia formulada, convoca a los administradores y comisarios para oírlos, pudiendo acordar la revisión de los libros de la sociedad, nombrando a costa de los reclamantes a uno o más comisarios, previa exigencia de la caución para cubrir los gastos que se generen de esas actuaciones.

Si de esa revisión efectuada, no resulta ningún indicio de la verdad de las denuncias que le formularan, el tribunal así lo declarará y dará terminará el procedimiento.

De encontrar indicios que confirmen la denuncia recibida, la norma establece que el Juez acordará la convocatoria inmediata de la asamblea.

Observamos como el artículo 291 del Código de Comercio Venezolano, limita el resultado que debería lograrse con la activación del mecanismo jurisdiccional, ya que obtener por parte del Juez de Comercio, un pronunciamiento que confirme las sospechas de graves irregularidades en el seno de la sociedad, en cuanto al manejo de los administradores, y devolver el asunto con un pronunciamiento que ordene la celebración de una asamblea de accionistas para tratar el punto de las irregularidades, no resuelve de manera efectiva el asunto planteado, convirtiéndose en un aspecto legal,

prácticamente de carácter informativo, ya que la decisión de fondo debe ser emitida por la misma asamblea.

Esta situación reviste vital importancia, cuando analizamos que la figura societaria predilecta en Venezuela, es la *sociedad anónima*, frecuentemente atendiendo a estructuras cerradas, de carácter privado, y un común denominador dentro de su conformación: *pocos accionistas*.

En este tipo de estructuras – *sociedades cerradas de pocos socios*-, el poder decisorio se encuentra distribuido de conformidad con las normas del código de comercio, pero por ser sociedades normalmente entre dos o tres accionistas, la acción contenida en el artículo 291 del Código de Comercio se convierte en un saludo a la bandera si lo que se busca es determinar la responsabilidad del administrador de la sociedad, en protección de los intereses del accionista individualmente considerado.

En opinión de Briceño (1998), el artículo 291 del C.Com, “no es un fin en sí mismo, sino un medio práctico que da la ley para llegar a la Asamblea, venciendo resistencia y obstáculos, tanto de los propios infractores como de un porcentaje mayoritario del capital social” (p.190).

De lo anterior se observa, como este mecanismo simplemente regula la posibilidad de obtener del tribunal de comercio, un pronunciamiento que le ordene a la sociedad, la celebración de una asamblea, mas no implica ningún pronunciamiento relacionado con el fondo de la controversia, que está configurado por el incumplimiento de los deberes del administrador, o la falta de vigilancia en el caso de las funciones atribuidas al comisario.

Lo que nos lleva necesariamente a concluir, que nuestro ordenamiento jurídico carece de una acción individual, autónoma e independiente que permita determinar la responsabilidad de los administradores en el manejo de las sociedades anónimas. Y la única fórmula disponible, para determinar la responsabilidad, atiende a la decisión que al respecto tome la asamblea.

B. Limitaciones en el ejercicio de las acciones para la determinación de la responsabilidad de los administradores

En relación a las limitaciones presentes en el ejercicio de las acciones tendientes a determinar la responsabilidad de los administradores de las sociedades, se pueden enumerar sin necesariamente limitarlas:

- La Inexistencia de un régimen mercantil autónomo y especial, en el que tanto la sociedad, socios y terceros, puedan requerir la determinación de la responsabilidad de los administradores en el manejo de las sociedades, y la consecuente indemnización por los daños ocasionados.
- Inexistencia de un régimen que regule específicamente los supuestos de los accionistas administradores.
- Inexistencia de un régimen legal de tipo penal que tipifique las conductas de los administradores y les imponga sanciones en atención a la gravedad.
- La falta de regulación de procedimental que permita el acceso a la justicia, la garantía de un derecho a la defensa y al debido proceso.

a. Sociedades de pocos socios

Venezuela no escapa de la preferencia que poseen los comerciantes a la figura jurídica de la sociedad anónima, que posee características atractivas en cuanto a la limitación de la responsabilidad de los accionistas al monto del aporte que realizado en el patrimonio de la sociedad, como ya hemos comentado en capítulos anteriores.

Las sociedades de pocos socios, son una categorización de las sociedades cerradas, con la limitante de que en su conformación, observamos el control accionario en cabeza de dos o tres accionistas, quienes obviamente en atención al principio de las mayorías, controlan el manejo de las decisiones adoptadas en asamblea, y quienes en muchas de las ocasiones, en sociedades de este tipo ostentan la condición de *Socios - Administradores*.

Hacemos especial referencia al Caso de los Binomios y Trinomios societarios, y aquellos casos en los que el porcentaje accionario mayoritario se encuentra en cabeza de Socios-Administradores, quienes en supuestos específicos pueden no estar interesados en la activación de los mecanismos de determinación de responsabilidades.

Por binomios y Trinomios societarios, como su nombre lo indica, los primeros hacen referencia a sociedades cuya asamblea de accionistas se encuentra compuestas por dos socios, quienes en la mayoría de los casos tienen distribuida su participación en partes iguales, y los segundos, a sociedades de tres accionistas, que por regla general se caracterizan por una la distribución accionaria equitativa y proporcional. En ese aspecto, se hace referencia a la práctica comercial, sin embargo perfectamente pueden existir sociedades de este tipo con distintas distribuciones accionarias no necesariamente proporcionales; el punto de la proporcionalidad y distribución accionaria, representa limitantes en cuanto al ejercicio de ciertas acciones previstas en el ordenamiento y por ello se hace referencia a esta situación particular.

Analizando las normas relativas al régimen de las sociedades anónimas y al régimen de responsabilidad de Código de Comercio, se evidencian vacíos normativos que en la práctica no consiguen una solución viable, al menos no dentro del mismo régimen de sociedades mercantiles, por lo que contenido en el C.Com, resulta limitante y algunas veces contradictorio.

En este sentido nos permitimos hacer aproximaciones al tema de las limitaciones existentes en el Ordenamiento Jurídico Venezolano, en relación a:

1. Caso de los Accionistas-Administradores.

Tal y como hemos analizado, de las facultades de la asamblea se derivan una serie de derechos en favor de los accionistas, entre ellos el derecho al voto en las Asambleas.

- En cuanto a la capacidad de los administradores observamos, que el código establece la posibilidad de que los administradores, sean socios de la compañía. (art. 242 C.Com).
- En relación a las prohibiciones establecidas para los administradores, observamos el deber de abstenerse y emitir votación en la aprobación del Balance y en las deliberaciones que decidan sobre su responsabilidad. (art.286 C.Com).
- En relación al ejercicio de las acciones para determinar la responsabilidad de los administradores, puede ejercer oposición el socio, ante el juez de comercio quien escuchará a los administradores.

- En relación a la solidaridad, el código de comercio establece un régimen de solidaridad de los administradores en el manejo de sociedades (art. 266 C.Com)

En atención a los supuestos normativos cabe preguntarnos como activar los procedimientos contenidos en los artículos 290 y 291 del Código de Comercio si están presentes estas limitaciones:

El socio-Administrador, no puede emitir votación para aprobar el balance, ni decidir sobre su responsabilidad. ¿Cómo Activar el mecanismo previsto en el art 291, si siendo administrador, no puede emitir voto sobre su responsabilidad? ya que él es coparticipe de esa administración, considerando que las acciones se encuentren repartidas entre dos o tres socios en partes iguales puede no gozar de la mayoría decisoria para activar el mecanismo conferido a la sociedad.

Aun no mediando culpa de su parte, el procedimiento descrito en el artículo 291 ejusdem, para determinar la responsabilidad de los administradores, se convierte en un mecanismo ilusorio que no brinda una solución factible; al menos no para esta situación de *accionista-administrador*, ya que pudiendo acudir al tribunal de comercio, y aun obteniendo una sentencia favorable, este decisión se limita a devolver el asunto a la consideración de la Asamblea quien debe decidir al respecto, *-integrada por él y su otro socio-*, un mecanismo que no le va a proporcionar una solución en razón del conflicto de intereses presente por la condición de su participación accionaria y la necesidad de determinar graves irregularidades en el manejo de la compañía.

2. Derecho de Minorías. (Art 291).

Sentencia 585 TSJ. Sala Constitucional. Modificación del supuesto cuantitativo previsto en el artículo 291 del Código Comercio.

Tal y como mencionamos al tratar la Acción individual para la petición de responsabilidad de los administradores, el artículo 291, que crea un mecanismo para que los accionistas minoritarios que no gozan del poder decisorio en la Asamblea de Accionistas, puedan ser escuchados por el Juez de Comercio y logren la convocatoria de la asamblea que considere acerca de la responsabilidad de los administradores o falta de vigilancia por parte de los comisarios, en el caso de que existan graves irregularidades cometidas por éstos en el ejercicio de sus funciones.

Al respecto la norma establece como presupuesto de procedencia del acceso a este mecanismo, que se encuentre reunida una porción que represente al menos una quinta parte del capital social.

Mediante sentencia emanada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, se anuló parcialmente la norma contenida en el artículo 291, en base a los siguientes argumentos:

En este sentido, todos los accionistas que deseen denunciar irregularidades administrativas dentro de su empresa, deben ser tratados de forma igualitaria, pues el diferenciarlos y limitarles sus derechos por el solo hecho de contar con un capital social reducido no es una desigualdad justificada. Su interés en el bienestar de la compañía y de su correcto funcionamiento es igualmente legítimo.

Del análisis anterior, esta Sala infiere que las disposiciones del artículo 291 del Código de Comercio, en lo que se refiere al requisito de exigir a los socios minoritarios ostentar un mínimo de la quinta parte del capital social para

acceder a los órganos jurisdiccionales, resulta inconstitucional, en tanto coarta el acceso a la justicia y a una tutela judicial efectiva, así como el derecho a la igualdad, a aquellos accionistas minoritarios que no reúnan el quórum calificado exigido por la mencionada norma, ya que los discrimina y excluye de pleno derecho, imposibilitándolos de alertar al juez sobre las irregularidades cometidas por sus administradores en la sociedad, por lo que haciendo un análisis progresista conteste con el Estado Social de Derecho y de Justicia que propugna el artículo 2 de nuestra Constitución, se debe anular el mencionado requisito. Así se decide.

En consecuencia, esta Sala Constitucional modifica el contenido del primer párrafo del artículo 291 del Código de Comercio, en lo concerniente a la eliminación del requisito de un mínimo de la quinta parte del capital social para acceder a los órganos jurisdiccionales, quedando dicha norma redactada de la siguiente forma:

“Artículo 291. Cuando se abriguen fundadas sospechas de graves irregularidades en el cumplimiento de sus deberes por parte de los administradores y falta de vigilancia de los comisarios, los socios podrán denunciar los hechos al Tribunal de Comercio, acreditando debidamente el carácter con que proceden.”

En este particular la mencionada sentencia número 585, suprimió el requisito existente reunir al menos la quinta parte del capital social, para formular la petición contenida en el artículo 291 del C.Com; en razón de los postulados constitucionales de trato igualitario, garantía de acceso a la justicia y a una tutela judicial efectiva, de los accionistas minoritarios que no reúnan el quorum calificado exigido por la norma, por considerarlo excluyente.

Al tratarse de una decisión emanada de la sala constitucional, la misma es de carácter vinculante, por lo que ante la declaratoria de nulidad del requisito, se modifica el artículo 291 del código de comercio venezolano.

Sin embargo es pertinente acotar, que aun cuando la decisión elimina el requisito de quorum mínimo para accionar el mecanismo de la denuncia, esta resulta una medida insuficiente en atención a las limitaciones que venimos comentando, no constituyéndose en un régimen efectivo para la determinación de las responsabilidades de los administradores.

C. posibles Vías de solución aplicables al caso de la responsabilidad de los administradores

Las posibles soluciones a la problemática planteada deberían ser previstas atendiendo a las limitaciones que se derivan de la normativa actual vigente, en una futura reforma que permitiera en estos casos obtener del órgano jurisdiccional una sentencia que pudiera materializar una solución judicial efectiva a la controversia planteada, ya que en la actualidad tal y como menciona Morles, no existe una norma que permita al Juez, actuar más allá de la simple sentencia mero declarativa de la existencia de irregularidades, que deben ser corregidas en el ámbito interno de la sociedad a través del órgano constituido por la Asamblea de accionistas.

En base a todos los supuestos mencionados en materia de responsabilidad de los administradores en el manejo de sociedades anónimas y sus limitaciones, se presentan algunas propuestas a fin de solventar la problemática relacionada con los vacíos normativos comentados, en este sentido se propone lo siguiente:

- Redacción, y promulgación de normas que prevean un régimen mercantil autónomo y especial, en el que tanto la sociedad, socios y terceros, puedan requerir la determinación de la responsabilidad de los administradores en el

manejo de las sociedades, y la consecuente indemnización por los daños ocasionados.

- La regulación específica de los supuestos generadores de responsabilidad de los accionistas administradores, atendiendo a la diligencia exigida para calificar correctamente la conducta de los administradores en el manejo de sociedades anónimas.
- La creación un régimen penal que tipifique las conductas de los administradores y comisarios, imponiendo sanciones en atención a la gravedad de sus faltas.
- La estructuración de un régimen procedimental que garantice el derecho a la defensa, al debido proceso y la tutela judicial efectiva, con la posibilidad de decretar medidas cautelares para contener los efectos de los actos emanados de los administradores mientras se produce la decisión en sede jurisdiccional.

La implantación de estas medidas, serviría de paliativo al vacío legal, optimizando una figura comercial muy utilizada en Venezuela, brindando herramientas eficaces que permitan controlar de una forma sana el manejo de las sociedades anónimas.

1. Mecanismos previstos en legislaciones extranjeras para tratar el tema de las irregularidades cometidas por los administradores.

Siguiendo el trabajo efectuado por Briceño (1998), en cuanto al derecho comparado, observamos los distintos mecanismos que prevén los ordenamientos jurídicos extranjeros para regular la responsabilidad de los administradores:

La legislación Argentina, regula la intervención del juez en materia de irregularidades cometidas por los administradores con un criterio restrictivo que va

ligado a la determinación de la existencia de un *peligro grave*. Esta acción puede ser requerida por cualquier accionista, y el mecanismo utilizado por el legislador está orientado a lograr la intervención judicial, materializada mediante el nombramiento de un veedor, uno o varios coadministradores, o el nombramiento de uno o varios administradores.

Este autor señala que en el caso de Colombia, la materia de sociedades está sometida al control de la Superintendencia de sociedades, quien en ejercicio de sus facultades puede solicitar la remoción de los administradores cuando ocurran circunstancias irregulares graves en el funcionamiento de las sociedades o en el cumplimiento de su objeto.

En el derecho Italiano, se establece un sistema muy similar al previsto en nuestro artículo 291 del código de comercio, aunque a decir del autor con dos diferencias sustanciales:

1) Se exige la décima parte de capital social, para formular la denuncia ante el tribunal, en nuestro caso solo se exigía –*antes de la sentencia (585 S.C.-TSJ)*- la quinta parte del capital social.

2) las medidas adoptadas por el Juez de comercio en Italia, al comprobar las irregularidades denunciadas, prevén disposiciones cautelativas, convocatoria de Asamblea, y en casos más graves la revocatoria de los administradores y comisarios, con la consecuente designación de un Administrador Judicial

En atención a las normas previstas en distintas legislaciones, observamos cómo es posible regular mecanismos efectivos que permitan controlar la actividad de los

administradores, y en casos más extremos, lograr que el tribunal se pronuncie, a través de medidas cautelares, e incluso la designación de administradores judiciales.

Las posibles soluciones a la problemática planteada deberían ser previstas atendiendo a las limitaciones que se derivan de la normativa vigente, en una futura reforma que permitiera en estos casos obtener del órgano jurisdiccional una sentencia logrando materializar una solución judicial efectiva a la controversia planteada.

En la actualidad tal y como menciona Morles (2007), no existe una norma que permita al Juez, actuar más allá de la simple sentencia mero declarativa de comprueba la existencia de irregularidades cometidas por los administradores, que deben ser corregidas en el ámbito interno de la sociedad a través del órgano constituido por la Asamblea de accionistas.

Con base a los temas planteados en este trabajo, se ratifica la necesidad de una inminente reforma del código de comercio, en materia de sociedades, que permitiría llenar los vacíos normativos y actualizando las instituciones y estructuras del derecho mercantil para adaptarlas a las nuevas realidades y recientes avances en materia jurídica, garantizando el acceso a la justicia, la tutela judicial efectiva, y el pleno ejercicio de los derechos de los ciudadanos.

Conclusiones

De la investigación y análisis realizado al régimen de responsabilidad de los administradores en el manejo de las sociedades anónimas, a los mecanismos control y a las acciones previstas en el ordenamiento jurídico Venezolano, tendientes a determinar la responsabilidad de los administradores en el manejo de las sociedades anónimas se observó la existencia de vacíos normativos y ausencia de normas procedimentales que garanticen el acceso a los órganos jurisdiccionales para obtener un pronunciamiento destinado a determinar ciertamente la responsabilidad de los administradores societarios.

Si bien el ordenamiento jurídico venezolano, contempla dos procedimientos especiales de jurisdicción voluntaria, uno conferido a la sociedad (art. 310 C.Com), quien lo ejerce a través de la Asamblea de Accionistas y otro conferido en protección de los accionistas minoritarios (Art 291 C.Com), a los fines de obtener del órgano judicial, el mandato de convocar la celebración de una asamblea que cuando se esté en presencia de *Graves Irregularidades* cometidas por los administradores, para que en el seno de la sociedad se decida acerca de la procedencia o no de la responsabilidad.

En ambos supuestos normativos, el alcance de la solución judicial ofrecida por estas normas en cuanto a la actuación del juez es solo pronunciamiento mero declarativo, que nada tiene que ver con las causales en que pueda estar incurso el administrador, ni qué tipo de daños ha ocasionado con el despliegue de su conducta lesiva.

En el desarrollo de la investigación, se pudo comprobar la inexistencia de una regulación que trate el caso específico de los socios que ostentan la condición de Administradores, observándose contradicciones normativas, producto de la ausencia de regulación de esta figura, aceptada por el artículo 242 del Código de Comercio Venezolano.

Al analizar las figuras previstas en el derecho comparado, para tratar el tema de la responsabilidad del administrador en el manejo de las sociedades anónimas, al determinarse las irregularidades cometidas por el administrador en el desempeño de sus funciones, observamos mecanismos que permiten obtener una solución en vía jurisdiccional que garantice la protección de los derechos de los accionistas y de la sociedad, así como el resarcimiento de los daños ocasionados por el administrador societario.

Finalmente, analizado el régimen de responsabilidad y las limitaciones existentes en el ordenamiento jurídico venezolano, se presenta la inminente necesidad de reformar las normas relativas al derecho de sociedades para adaptarlas a estructuras legales y procedimentales garantizando el acceso a la justicia, la tutela judicial efectiva, y el pleno ejercicio de los derechos de los ciudadanos.

Referencias Bibliográficas

Academia de Ciencias Políticas y Sociales (2005). *Derecho de Grupos de sociedades*, Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

Academia de Ciencias Políticas y Sociales (2008). *Bicentenario del Código de Comercio Francés*, Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

Adrián, T. (s.f). *Análisis histórico-comparativo de la evolución de las sociedades y asociaciones desde sus orígenes hasta comienzos del siglo XX*.

Alfonzo, I. (1994). *Técnicas de investigación bibliográfica*. Caracas: Contexto Ediciones.

Barboza Parra, Ely S. (2007). *Derecho Mercantil. Manual Teórico Práctico*. Bogotá: McGraw Hill Interamericana.

Barreiro, Marcelo G (2009). *La Responsabilidad de los Administradores en las Sociedades y los Concursos*. (1ª ed.). Buenos Aires: Legis Argentina.

- Briceño, Rafael A. (1.998). *De las Irregularidades Administrativas en las Sociedades Mercantiles*. (3^a ed.). Caracas: Graficas Tao, S.A.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (1999). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 5.253 (Extraordinario), marzo 24, 2000.
- Código Civil Venezolano, (1982). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 2990 (extraordinario) julio 26 de 1955.
- Código de Comercio Venezolano, (1955). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 475 (extraordinario) diciembre 27, 1955.
- Díaz, J. (2004). *Deberes y responsabilidades de los administradores en las sociedades de capital*. Navarra: Editorial Aranzadi S.A,
- Gagliardo, Mariano (1994) “*Responsabilidad de los directores de sociedades anónimas*” (2^a ed.). Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Gagliardo, Mariano (2004) “*Responsabilidad de los directores de sociedades anónimas*” Tomo I. (4^{ta} ed.). Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Gagliardo, Mariano (2004). “*Responsabilidad de los directores de sociedades anónimas*” Tomo II. (4^{ta} ed.). Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Goldschmidt, Roberto (2007). *Curso de Derecho Mercantil*, Caracas: Fundación Roberto Goldschmidt, Universidad Católica Andrés Bello.

- Hung Vaillant, Francisco (2006). *Sociedades*. (6^{ta} ed.). Caracas: Vadell Hermanos editores.
- Lucas Fernández, Francisco (1991) *Temas sobre Sociedades Anonimas*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.
- Molina Sandoval, Carlos A (2006) *Arbitraje Societario*. Caracas: Academia de Ciencias políticas y sociales, p. 43.
- Moreno Castro, Abraham (1998) *El Delito Societario de Administración Desleal*. Madrid: Marcial Ponds, Ediciones Juridicas y sociales, S.A.
- Morlés Hernández, Alfredo (2004). *Curso de Derecho Mercantil*. Tomo II. Caracas: Editorial Texto, C.A.
- Morlés Hernández, Alfredo (2006). *Régimen Legal del Mercado de Capitales*. Caracas: Editorial Texto, C.A.
- Muguillo, Roberto A (2009). *Conflictos Societarios*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Sánchez Calero, Fernando (2003). *Instituciones de Derecho Mercantil*. Volumen I, (25^{ta} ed.), Madrid.
- Sánchez Calero, Fernando (2005). *Los Administradores en las Sociedades de Capital*, Navarra: Editorial Aranzadi.
- Santana Osuna, José V, (2010). *El Derecho de información del Socio y las Compañías de Comercio*, Caracas: Ediciones Paredes.

Vitolo, Daniel (2004). *Cuestiones de derecho societario. En homenaje a Horacio P. Fargosi*. (1ª ed.), Buenos Aires. Editorial Ad Hoc.