



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

**VALORACION DEL SISTEMA DE IMPUGNACION DE LAS DECISIONES
DE LAS ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS EN VENEZUELA CON
ESPECIAL REFERENCIA A LA JURISDICCION CONTENCIOSA.**

Trabajo especial de grado, para optar al
grado de especialista, en Derecho Mercantil.

Autor. Abg. Isabel Cristina Alvarez Rosales

Asesor: Mario Bariona Grassi

Caracas, Mayo de 2007



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

APROBACION DEL ASESOR

En mi carácter de Asesor de Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana Abogada Isabel Cristina Alvarez Rosales para optar al Grado de Especialista en Derecho Mercantil, cuyo título es: Valoración del sistema de impugnación de las asambleas de accionistas en Venezuela con especial referencia a la jurisdicción contenciosa; considero que dicho trabajo reúne los requisitos y meritos suficientes para ser sometido a evaluación por parte del Jurado evaluador que se designe.

En la Ciudad de Caracas, en el mes de Mayo de 2007.

Mario Bariona Grassi
CI.

INDICE GENERAL

APROBACION DEL ASESOR

LISTA DE SIGLAS

RESUMEN

INTRODUCCION 1

CAPITULO I.

NOCION GENERAL DE LAS ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS. 5

A. CONCEPTO. 5

B. BASES HISTORICAS. 9

C. MEDIOS DE IMPUGNACION DE LAS DECISIONES DE
ASAMBLEA DE ACCIONISTAS. 11

1. Procedimiento del recurso de oposición previsto en el artículo 290
del Código de Comercio. 18

2. Naturaleza del recurso de oposición contra los acuerdos sociales.19

CAPITULO II.

LA ACCION DE NULIDAD CONTRA LAS DECISIONES DE LA ASAMBLEA DE ACCIONISTAS.	25
--	----

A. EJERCICIO DE LA ACCION DE NULIDAD CONTRA LOS ACUERDOS SOCIALES.	25
B. CLASES DE NULIDADES. PROBLEMAS EN TORNO A LA DIFERENCIACION ENTRE NULIDAD Y ANULABILIDAD.	34
C. OBJETO DE LA ACCION DE NULIDAD.	47
D. LEGITIMACION ACTIVA Y PASIVA EN EL JUICIO DE NULIDAD	49

CAPITULO III.

EFFECTOS DE LA SENTENCIA DECLARATORIA DE NULIDAD DE LOS ACUERDOS SOCIALES.	52
A. EFFECTOS “EX NUNC” Y “EX TUNC” (DESDE EL MOMENTO DE LA DECLARATORIA Y ANTES DE ESTA).	52
B. SUSPENSION DE LA EJECUCION DE LAS DECISIONES IMPUGNADAS.	55
C. TERMINOS PARA IMPUGNAR LAS DECISIONES DE LA ASAMBLEA.	60

D. EVOLUCION JURISPRUDENCIAL EN VENEZUELA DE LOS MEDIOS DE IMPUGNACION CONTRA LAS DECISIONES DE LAS ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS.	68
CONCLUSIONES	85
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	90

LISTA DE SIGLAS

CCV	Código Civil de Venezuela
CCo	Código de Comercio de Venezuela
CSJ	Corte Suprema de Justicia
CPC	Código de Procedimiento Civil de Venezuela



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

VALORACION DEL SISTEMA DE IMPUGNACION DE LAS DESICIONES
DE LAS ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS EN VENEZUELA CON
ESPECIAL

Autor: Isabel Cristina Alvarez

Asesor: Mario Bariona Grassi

Fecha: Mayo de 2007

RESUMEN

No existe en Venezuela dentro del ordenamiento jurídico, solución específica para el tema referido a la impugnación de las asambleas de accionistas y los intentos jurisprudenciales por resolver la cuestión han sido escasos. Se destaca en una sentencia que data del 21 de Enero de 1975 de la extinta Corte Suprema de Justicia la posibilidad, además del recurso de oposición del art. 290 Del Código de Comercio venezolano (CCo) de 1955, de ejercer contra las decisiones tomadas por la asamblea de accionistas y únicamente en los casos de nulidad absoluta, la acción autónoma de nulidad cuando son manifiestamente contrarias a los estatutos o a la Ley. De acuerdo a los objetivos establecidos, el trabajo se baso en un estudio monográfico a un nivel descriptivo. Monográfico de acuerdo a lo señalado en el Manual para la elaboración del trabajo especial de grado en el área de derecho (UCAB, 1997), lo que consiste en “el estudio de problemas con el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento de su naturaleza, con apoyo principalmente, de fuentes bibliográficas y documentales. El tema desarrollado, cobra vital importancia por dos aspectos fundamentales: declarar inválidas las decisiones que violen normas obligatorias legislativas o estatutarias y el no obstaculizar el desempeño armónico de la sociedad con base al principio de igualdad de derechos de los socios. Resulta por ello útil el estudio y la valoración del recurso de oposición a las decisiones de la asamblea de accionistas como sistema de impugnación previsto en el Código de Comercio venezolano y como derecho del accionista ante los poderes mayoritarios de una sociedad de los que pudieran derivarse decisiones que se constituyan en acuerdos ilegales de obligatoria observancia, con especial referencia a la acción autónoma de nulidad contemplada en el CC venezolano.

Descriptores: Impugnación de las decisiones de la asamblea de accionistas, recurso de oposición como derecho de los socios, acción autónoma de nulidad contra las decisiones de la asamblea de accionistas.

INTRODUCCION

La Sociedad Anónima desde sus orígenes cuenta con un órgano de dirección que ha de regir su funcionamiento y al cual se denomina, voluntad del ente social; la Asamblea. Esta, convocada y realizada de acuerdo a los Estatutos y a la Ley, representa la manifestación de los intereses y objetivos así como la esencia misma de la sociedad mercantil, y en ella los socios, delegan la correcta orientación del destino de dicha sociedad durante el tiempo de su existencia, a la cual se considera desde su creación, capaz de representar y defender aquellos intereses. Es por ello precisamente que la Asamblea de Accionistas, gira en torno a un juego de intereses que ameritan toma de decisiones y que finalmente deberían convertirse en uno solo, es decir, el interés de la sociedad como persona jurídica. Así, en su seno, se vislumbran en ocasiones las mas grandes confrontaciones entre los socios y sus decisiones, son consideradas de manera irrefutable, el acuerdo de todos estos.

Cobra entonces gran importancia el tema referido al modo de impugnar tales decisiones, las cuales una vez tomadas, se ejecutan inexorablemente, girando en torno a tal hecho, el desenvolvimiento de la sociedad. Así, los medios de impugnación deben constituirse en verdaderos mecanismos para atacar aquellas decisiones que siendo aplicables de aquella manera, resulten contrarias a los Estatutos o a la Ley

Durante el desarrollo del presente trabajo especial de grado, se realizara un estudio pormenorizado de tales medios de impugnación dentro del Ordenamiento Jurídico venezolano, haciendo un especial análisis y valoración de los mismos, de acuerdo a la doctrina nacional y extranjera, así como a la Jurisprudencia, no solo en su parte sustantiva sino adjetiva.

En este sentido, se plantean para el desarrollo del presente trabajo los siguientes objetivos específicos: La determinación de acuerdo al Código de Comercio de la vía de impugnación que tienen los socios de una sociedad mercantil contra las decisiones emanadas de las asambleas de accionistas. Revisar cual ha sido la evolución legislativa del sistema de impugnación de las decisiones de la asamblea de accionistas en Venezuela. Comparar el recurso de la oposición como vía de impugnación de las decisiones de asamblea de socios con la acción autónoma de nulidad establecida en el Código Civil venezolano. Identificar en el Derecho comparado cuales han sido los lineamientos en esta materia. Explicar con base a la doctrina y jurisprudencia nacional, el ejercicio de la acción autónoma de nulidad contemplada en el Código Civil contra las decisiones del órgano deliberante de una sociedad mercantil.

El presente trabajo, se desarrolla como una investigación teórica que permitirá precisar de una manera amplia, todos aquellos elementos relacionados al recurso de oposición establecido en el Código de Comercio venezolano, como medio de impugnación de las decisiones de la Asamblea

de Accionistas; sus ventajas y desventajas y su valoración con respecto a la acción ordinaria de nulidad contemplada en el Código Civil venezolano, prevista a su vez, como medio prácticamente alternativo de defensa de la validez de tales decisiones. Para ello, el trabajo estará fundamentado en una amplia revisión bibliográfica.

El trabajo se encuentra dividido en tres partes, constituidas por tres Capítulos principales. En el Capítulo I, se desarrollan y estudian de manera general, los puntos mas relevantes en torno al tema de las Asambleas de Accionistas; los medios de impugnación de sus decisiones, los cuales constituyen el objeto de estudio del presente trabajo y dentro de este, el recurso de oposición previsto en el Código de Comercio venezolano, características fundamentales, naturaleza, consecuencias de su ejercicio.

El Capítulo II esta referido a la acción ordinaria de nulidad prevista en el Código Civil venezolano, a las condiciones para su ejercicio, con amplia referencia al punto relativo a las nulidades dentro del ordenamiento jurídico. Por ultimo, el Capítulo III, esta referido a las consecuencias derivadas de la impugnación de las decisiones de las Asambleas de Accionistas, con especial referencia a los términos para el ejercicio de los mismos, así como una breve reseña de la evolución Jurisprudencial en material de impugnación de Asamblea de Accionistas.

En líneas generales, el presente trabajo desarrolla sustantiva y adjetivamente el tema de los medios de impugnación de las decisiones de la

Asamblea de Accionistas, haciéndose a su vez el planteamiento de casos prácticos surgidos en torno al tema.

Finalmente se presentan las conclusiones de la investigación realizada y la bibliografía que fue utilizada para el desarrollo de la misma.

CAPITULO I

NOCION GENERAL DE LAS ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS

A. CONCEPTO.

De manera muy general, la Asamblea, se constituye en el órgano en que se manifiesta la soberanía de la entidad moral de carácter privado denominada sociedad. Ello tiene su fundamento en que la formación de la voluntad social, confiada a los socios, debe realizarse a través de un medio que pueda ser reconocido como órgano social fundamental, representativo de los derechos de los socios, con el poder para ser llamado voluntad del ente social, lo cual es denominado como Asamblea.

El Código de Comercio contempla una serie de regulaciones básicas y generales de la Asamblea como órgano social de la sociedad, mas no establece una definición de lo que debe entenderse por tal, limitándose a señalar que las Asambleas pueden ser ordinarias o extraordinarias; así como regula aspectos como el de los requisitos para su convocatoria, instalación, desiciones e impugnación de los acuerdos sociales.

Vaillant (1999,174), refiriéndose a las condiciones en que han de estar enmarcados los acuerdos sociales a los fines de que sean considerados validos, señala:

1. El derecho de votar implica necesariamente que el socio que tenga la posibilidad jurídica y física de asistir a la Asamblea. En otras palabras, el socio debe ser informado de que la Asamblea se reunirá en un lugar, fecha y hora determinada. Igualmente, tiene derecho a ser informado acerca del punto o los puntos que serán objeto de deliberación en el seno de la Asamblea....
2. Las decisiones que adopte la Asamblea deben corresponder al ámbito de las materias sobre las cuales la Ley, el documento constitutivo o los estatutos sociales, en el caso concreto, le confieren a la Asamblea poder de decisión...
3. Para la validez de las deliberaciones de la Asamblea es necesario que se haya obtenido el quórum previsto en los estatutos o la Ley.....
4. Para la validez de los acuerdos adoptados por la Asamblea, es necesario que hayan votado a favor el número mínimo de socios que en el caso concreto señale el documento constitutivo, los estatutos sociales, y en su defecto, la Ley, es decir, que exista mayoría.
5. Con respecto a ciertos acuerdos, la Ley puede exigir el cumplimiento de determinadas formalidades adicionales, a fin de que los mismos tengan efectos ante terceros, o bien frente a los mismos socios.

Con relación a la voluntad social de la sociedad mercantil, Villamizar (citado por Grassi, 2004,152), señala:

Así las cosas, resulta suficientemente claro que la expresión volitiva de la sociedad trasciende hacia el ámbito externo por conducto de los órganos que configuran la estructura de la sociedad. De esta manera, se pasa de la simple suma de voluntades individuales de los asociados a la voluntad colectiva del sujeto societario, conocida también como querer social. Tal distinción es de gran magnitud, que cuando la voluntad social se ha expresado debidamente, la voluntad particular de los asociados ausentes y disidentes deberá someterse a aquella. Por lo demás, a la luz de esa misma orientación doctrinaria, es factible sostener que los órganos que conforman la sociedad no surgen a consecuencia de una delegación efectuada por los asociados, sino de modo originario en el momento mismo de la constitución del sujeto societario.

El Código de Comercio venezolano hace una distinción de las Asambleas en ordinarias y extraordinarias, basado en dos elementos para caracterizar las mismas, los cuales son su temporalidad y los temas en ella tratados. La Asamblea ordinaria debe reunirse periódicamente, al menos, una vez al año, en la fecha determinada por los estatutos y le corresponde el conocimiento y la decisión de cuestiones tales como: aprobación del balance de la sociedad, designación de administradores y comisarios y además sobre cualquier otro asunto de los regulares de la sociedad. Por el contrario, la Asamblea extraordinaria no se reúne con regularidad y, sin tener una fecha prevista, se realizara siempre que interese a la compañía.

La Asamblea de la sociedad anónima, por ejemplo, esta integrada fundamentalmente por los socios de esta, quienes con este carácter pueden asistir a las mismas y ejercer en ella los derechos de participar en sus deliberaciones y de votar para que se tomen desiciones. Así, desde el punto de vista de la impugnación de Asamblea de Accionistas, debe destacarse de que manera se encuentra regulada esta participación de los socios que la ley contempla como derecho básico. Dentro de los aspectos relevantes de la Asamblea están los referidos a: la convocatoria, los asistentes, la constitución, el funcionamiento, las mayorías necesarias para decidir, el derecho de voto, las actas y el área de competencia de las Asambleas, o lo que es lo mismo, las facultades de las Asambleas. Todos estos aspectos cobran gran importancia en el entendido de que las desiciones son obligatorias para todos los socios cuando son tomadas conforme a los estatutos y a las previsiones de ley.

Cabe destacar que en torno a este tema, han surgido innumerables controversias, basadas en distintos casos, como lo es por ejemplo: la asistencia de personas extrañas a la Asamblea y su influencia en las deliberaciones y en la toma de decisiones, con relación al tema de la validez de los acuerdos sociales. De esta manera, frente a las decisiones de la Asamblea que no cumpla con las exigencias legales y estatutarias, el

ordenamiento jurídico venezolano contempla mecanismos para su impugnación, que posteriormente serán estudiados.

A. BASES HISTORICAS

El derecho venezolano de sociedades se inspira en el Código Italiano de 1882, Así, el artículo 289 del CCo venezolano, proviene del Código de Comercio Italiano de 1882 y corresponde al texto del encabezamiento de su artículo 163, el cual fue interpretado por la doctrina de su tiempo como consagratorio de un sistema de examen de legalidad. El contenido del acuerdo no podía ser examinado por el juez, es decir, éste no podía ponderar la oportunidad o conveniencia de la resolución. En efecto, el artículo 163 del Código Italiano declara que las decisiones adoptadas por la Asamblea General dentro de los límites del acto constitutivo, del estatuto o de la Ley, son obligatorias para todos los socios. Por tanto, dice Duque, si la asamblea ha respetado las prescripciones que regulan su actividad, el acuerdo de la mayoría no puede ser anulado alegando un daño para el interés social. El contenido del acuerdo no cae bajo el control de la autoridad judicial. La oposición del accionista solo puede ocurrir en el supuesto de decisiones manifiestamente contrarias al documento constitutivo, al estatuto o a la Ley. Dentro de la doctrina italiana, Bolaffio, (1932, 543), interpretó

esta expresión, especialmente el adverbio “manifiestamente”, como ilegalidad que había de resultar de actos que el accionista puede examinar y producir ante el magistrado. para De Gregorio, (1950, 851) la expresión estaba referida a una limitación de los medios de prueba. Finalmente Navarrini, señalaba que para que la acción fuera admisible, la legalidad debe demostrarse de modo que se excluya en alguien la duda razonable.

De esta manera, la disposición del artículo 163 del código italiano quedó refundida en los artículos 289 y 290 del CCo venezolano, atribuyéndose implícitamente a los accionistas el derecho de pedir la anulación de las decisiones tomadas fuera de los límites de la Ley, del acto constitutivo y de los estatutos y además, la facultad de exigir, como medida preventiva, la suspensión de la ejecución de la decisión si la contrariedad a la Ley, al acto constitutivo o a los estatutos fuere manifiesta.

En el ordenamiento jurídico venezolano el régimen del accionista, individualmente considerado, ha sido mas una obra de la jurisprudencia y de la doctrina que de formulaciones legales expresas. Una vez que se abandona el principio de unanimidad, al quedar superada la construcción de la sociedad como contrato bilateral (desde 1867), el problema se traslada a los poderes de la asamblea, a la cual se considera soberana y onnipotente. De Sola (1983, citado por Morles, 1999, 1420), enumera las situaciones que pueden considerarse como limitativas del poder de las asambleas:

el derecho de separación del accionista en caso de cambio del objeto social (artículo 282 del CCo); el derecho de inspección de los libros de contabilidad (accionistas y asambleas); el derecho de asistir a las asambleas; el derecho de impugnación de los artículos 290 y 291 del CCo.

Todos estos derechos son calificados por De Sola como “garantías teóricas”.

Sin embargo, la situación del accionista minoritario en Venezuela ha mejorado, como consecuencia de dos circunstancias, una de orden jurisprudencial y otra de orden legal.

C. MEDIOS DE IMPUGNACION DE LAS DECISIONES DE ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS

La disciplina venezolana de impugnación de los acuerdos de las Asambleas se encuentra desarrollada solo hasta el punto de que el legislador confiere a cada socio una acción contra los acuerdos sociales, pero sin regular de manera especial la referida acción. La regulación existente se encuentra articulada alrededor de tres disposiciones del Código de Comercio y de las normas de nulidades establecidas en el Código Civil. Zerpa (1996, citado por Morles, 1999, 1217), desarrollando el tema de la impugnación de los acuerdos sociales, señala que:

En el ordenamiento jurídico venezolano existen dos medios para impugnar las decisiones tomadas por la asamblea. Uno tiene carácter específico y el otro es un medio genérico, precisando que el medio específico está previsto en el artículo 290 del Código de Comercio y el genérico por los artículos 1346 al 1353 del Código Civil.

Las disposiciones relacionadas con la materia la constituyen los artículos 289, 290 y 291 del CCo. El primero de estos artículos es consagratorio del principio de validez de las Asambleas, siempre y cuando las decisiones hayan sido adoptadas dentro de los límites de las facultades establecidas en los estatutos sociales; Así, las decisiones de la Asamblea, dentro de los límites de sus facultades según los estatutos sociales, son obligatorias para todos los accionistas aún para los que no hubieren concurrido a ella. El segundo está referido al derecho de todos los socios a hacer oposición a las decisiones manifiestamente contrarias a los estatutos o a la Ley y el último de estos artículos al derecho que se otorga a los socios que representen la quinta parte del capital social, de proponer una denuncia cuando abriguen fundadas sospechas de graves irregularidades en el cumplimiento de sus deberes por parte de los administradores y falta de vigilancia de los comisarios.

En Venezuela, para fundamentar la anulación del acuerdo dañoso al interés social, en ausencia de textos de derecho positivo, se ha acudido a diversas

teorías: el fraude, las buenas costumbres, el deber de fidelidad y el abuso de derecho. Morles (1999, 1431), refiriéndose al fraude señala:

El fraude es una noción imprecisa y con múltiples significados, incluye el dolo y se opone al abuso, caso en el cual la doctrina prefiere ver un actuar directo contra la Ley (contra legem agere) y no un "Graus legis. Se está aquí dentro de la teoría general del fraude como vicio de la voluntad. La doctrina Alemana por su parte ha fundamentado la protección de las minorías en una genérica contradicción del principio de las buenas costumbres, pero en los Países Latinos no se ha seguido esta corriente por el significado no equivalente que tiene la noción de buenas costumbres en el Derecho Germánico y en los otros ordenamientos jurídicos. El deber de fidelidad sería el de favorecer los intereses comunes, el deber de no dañar esos intereses, el deber de fidelidad hacia la empresa, el deber de fidelidad hacia los socios. Puede equipararse a esta concepción el principio del common law del fiduciary duty que corresponde a los accionistas y a los administradores, cuya violación anula el acto. La tesis mas extendida es la del abuso de derecho, o de la desviación de poder, de la que no es sino una particularización.

La Doctrina venezolana, considera que el artículo 289 es la manifestación normativa del principio de la mayoría; en este sentido Vaillant (1979, 190-191), refiriéndose a dicha interpretación ha señalado:

El principio de la mayoría, impera en todos aquellos casos en los cuales una decisión o resolución deben ser producto de la deliberación y del

consenso de una pluralidad de personas, es decir, que la eficacia del acto es una consecuencia de su carácter colegial.

De la misma manera Zerpa (1997, citado por Morles, 1999, 1219), expresa que: “la sumisión de los socios a las decisiones de la asamblea, solo rige con plena vigencia frente a las que sean válidas. No se trata de una sumisión incondicional”.

Cabe destacar que la impugnación del acuerdo social por los socios de una sociedad, se constituye en un derecho individual del accionista, entendiéndose por tales aquellos que les son reconocidos por normas inderogables, cuyo irrespeto por la Asamblea determina la eficacia de la resolución respectiva, por falta de legitimación del órgano para disponer del derecho afectado. En el Derecho Italiano del Código de Comercio de 1882, del cual deriva el venezolano vigente en esta materia, la protección de la minoría se plantea como un problema de legalidad de los acuerdos de la Asamblea. En este mismo sentido, Morles (1999, 1409), haciendo referencia a lo contemplado sobre la materia en el Derecho Español, señala:

En España, a raíz de la adopción de la Ley de sociedades anónimas de 1951 (hoy derogada), la doctrina (Garrigues y Uría) se pronunció sobre el punto de los derechos individuales del accionista de este modo: *por derechos individuales del accionista entendemos nosotros aquellos derechos que son circunstanciales a la cualidad de socio, de tal suerte*

que sin ellos el socio no hubiera ingresado a la sociedad.” La nueva Ley de sociedades anónimas de España, en vigor desde el 1º de enero de 1990, reconoce a los accionistas como derechos mínimos (artículo 48):

- el de participar en el reparto de las ganancias sociales y en el patrimonio resultante de la liquidación;
- el de suscripción preferente en la emisión de nuevas acciones o de obligaciones convertibles en acciones;
- a. el de asistir y votar en las juntas generales y el de impugnación de los acuerdos sociales;
- b. el de información.

Como fue señalado anteriormente, el derecho de impugnación de las deliberaciones de las Asambleas de Accionistas, se encuentra previsto en el artículo 290 del CCo y su interpretación ha sido fuente de grandes controversias doctrinarias, controversias éstas que se centran en la determinación de si es la oposición consagrada en este artículo, el único medio de impugnación que se encuentra a disposición de los socios o si por el contrario, existe paralelamente otro medio jurídico de impugnación de las decisiones de la Asamblea cual es la acción de nulidad fundada en los principios de derecho común.

Conforme a las previsiones del CCo, el recurso del accionista contra las decisiones de la Asamblea, es el establecido en el artículo 290, el cual esta previsto como medio específico para oponerse a las decisiones de la Asamblea de la sociedad anónima que sean manifiestamente contrarias a los

estatutos o a la Ley. De esta manera, el Código de Comercio Venezolano de 1955, en su artículo 290, reza:

A las decisiones manifiestamente contrarias a los estatutos o a la Ley pueden hacer oposición todo socio ante el Juez de Comercio del domicilio de la sociedad, y este, oyendo previamente a los administradores, si encuentra que existen las faltas denunciadas, puede suspender la ejecución de esas desiciones, y ordenar que se convoque una nueva Asamblea para decidir sobre el asunto.

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

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

El ejercicio de esta acción tendría en principio dos efectos fundamentales: Un efecto suspensivo, ya que el Juez de comercio del domicilio de la sociedad, si encuentra que existen las faltas denunciadas, previo a escuchar a los administradores, puede suspender la ejecución de la decisión de que se trate; el segundo efecto sería el de la convocatoria a una nueva Asamblea, en la que, a diferencia de lo previsto por el CCo Italiano en el que el Juez puede decidir sobre el fondo de la cuestión; se decidirá la materia sometida a

nueva discusión con el quórum y la mayoría establecidos en el artículo 280 y 281 del CCo.

Este último efecto, convierte en ineficaz e ilusorio el ejercicio del recurso de oposición por los socios, ya que supondría que la decisión impugnada, tomada por la mayoría legal, podría ser confirmada en una nueva Asamblea convocada por mandato del Juez, convirtiendo de igual manera en ineficaz jurídicamente el primero de los efectos, pues por voluntad de esa mayoría quedaría sin efecto la suspensión del acuerdo social aún y cuando el funcionario haya determinado la existencia de la falta. Cabe mencionar en cuanto a este efecto, que el mismo fue sostenido por muchos años por la Casación venezolana, situación ésta que se hace vigente en virtud de la sentencia del 13 de Octubre de 1925; atribuyéndole ésta efecto decisivo a la decisión de la segunda Asamblea, la cual siendo abierta y manifiestamente contraria a los estatutos, adquiere toda la validez requerida para hacerla obligatoria entre los socios.

1. Procedimiento del recurso de oposición previsto en el artículo 290 del Código de Comercio.

El procedimiento de oposición previsto en el artículo 290 del CCom tiene un carácter breve o sumario, lo cual significa que no hay lugar en este procedimiento a incidencias previas, lapso probatorio, relación de la causa ni oportunidad para los informes de las partes. Tal y como lo establece el mencionado artículo, el juez debe decidir sobre la solicitud oyendo previamente a los administradores, de manera que una vez que esto ocurre, el procedimiento pasa a la fase decisoria. Posteriormente el Juez deberá fijar por auto expreso la oportunidad en que se publicara el fallo para que las partes puedan informarse oportunamente del mismo.

Una vez que la decisión del Juez en el procedimiento de oposición ha sido emitida, ella debe ejecutarse. En tal sentido, si la decisión declara improcedente o sin lugar la oposición que el socio hace valer, el Juez de comercio se limita a declarar que no existe la manifiesta contradicción señalada por el socio de la decisión asamblearia respecto de los Estatutos o la Ley. En tal caso, los Administradores ejecutaran la decisión impugnada sin ningún impedimento legal y sin tener que consultar nuevamente a la Asamblea sobre la ejecución de la decisión cuestionada.

En el caso de que se declare procedente el derecho de oposición ejercido por el socio mediante este procedimiento, la decisión del Juez ordenara que se suspenda la ejecución de las desiciones impugnadas y que se convoque una nueva Asamblea para decidir sobre ellas. La ratificación de la decisión cuestionada por la nueva Asamblea, habiéndose cumplido las exigencias de quórum y mayorías especiales, hace cesar la suspensión de la ejecución de tales desiciones que el Juez había ordenado, pudiendo ejecutarse las desiciones impugnadas y ratificadas en segunda Asamblea, las cuales pasan a ser obligatorias para todos los socios, salvo los casos previstos en el articulo 282 del CCom, referidos al reintegro o aumento del capital social de la compañía o al cambio en el objeto de la misma.

2. Naturaleza del recurso de oposición contra los acuerdos sociales.

Ante la necesidad de defender el ejercicio de la acción autónoma de nulidad, en cualquier caso, trátese de nulidad absoluta o relativa, contra los acuerdos sociales emanados de la Asamblea de accionistas, resulta útil la determinación de la naturaleza de la oposición prevista en el artículo 290 del CCo.

En fecha 08 de Julio de 1975, en sentencia N° G.F. 89,2ª, la extinta Corte Suprema de Justicia (citada por Lazo, 1998, 689) refiriéndose a las decisiones de la Asamblea General de Accionistas, señaló:

Efectivamente, los casos contemplados en los artículos 290 y 291 del código de Comercio, aun cuando contienen contención entre las partes que representan a los diversos intereses en pugna, no son concluidos de manera formal mediante decisión judicial que ponga fin al asunto, sino que remiten a la asamblea de accionistas para que esta se avoque como órgano máximo de la sociedad a la solución del problema.....

Según esta sentencia de 1975, queda sentado que el procedimiento contenido en el artículo 290 del Código de Comercio, no constituye en realidad un juicio, ya que el órgano jurisdiccional no tiene autoridad para resolver mediante sentencia el conflicto intersubjetivo de intereses. Por el contrario, la Corte califica el procedimiento como un simple recurso de oposición concedido al socio en el que el Tribunal no pronuncia un juicio de valor tendiente a hacer cesar un conflicto entre las partes, ya que, a pesar de que la función del órgano jurisdiccional en el procedimiento de oposición, tiene carácter contencioso, ésta se limita a suspender la ejecución del acuerdo denunciado y a ordenar que se convoque a una segunda Asamblea.

En este sentido la sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo de la extinta Corte Suprema de Justicia ha establecido que el procedimiento previsto en el artículo 290 del CCom no es propiamente un juicio, sino un procedimiento de jurisdicción voluntaria, y por tanto, contra las decisiones de segunda instancia dictadas en dicho procedimiento no se admite real recurso de casación. (CSJ, 1987, citada por Tapia, 1987, 169-171).

Aún y cuando esta calificación de jurisdicción voluntaria ha sido considerada discutible por algunos autores, diferentes Tribunales de la República, en aplicación de fallos de Casación, han negado o admitido apelaciones respecto de decisiones del Juez de primera instancia que convoca la asamblea o niega dicha convocatoria en el procedimiento del artículo 290 del CCom. A los fines de establecer la importancia de que se permita a los accionistas afectados en todos los casos, el ejercicio de la acción autónoma de nulidad contemplada en el Código Civil, debe resaltarse lo que se entiende por jurisdicción voluntaria y contenciosa, estableciendo así sus diferencias.

El Dr. Romberg (1995, 116-117), refiriéndose a la jurisdicción voluntaria señala:

La jurisdicción voluntaria, es una expresión usada para comprender en ella los actos que los jueces realizan en presencia de una sola persona, sin contradictor, o por acuerdo de muchas, *Inter Volentes*.....

La jurisdicción voluntaria puede definirse siguiendo la línea de pensamiento expresada para definir la jurisdicción, como aquella función del Juez por la cual crea condicionamientos que le dan significación jurídica a la conducta de los solicitantes y que están destinados a mantenerse con validez en tanto no cambien las circunstancias que los originaron y no sean revocados expresamente por el Juez.

Entre los autores que consideran la jurisdicción voluntaria en el campo de la jurisdicción y no de la administración, está Carneluti (1975, citado por Romberg, 1997, 117), quien señala:

así como el proceso contencioso sirve para la composición de la litis, el proceso voluntario tiene por fundamento la prevención de la litis, haciendo imposible el conflicto de intereses. La prevención de la litis es el fin del proceso voluntario, el cual es para el proceso contencioso lo que la higiene para la curación de las enfermedades.

En este mismo sentido, Romberg (1997, 120), hace una clara distinción entre jurisdicción voluntaria y jurisdicción contenciosa, señalando como diferencias entre ambas:

La jurisdicción contenciosa resuelve o compone un litigio, en la voluntaria no hay litigio, sino un negocio (affaire); en la jurisdicción contenciosa, por existir litigio, hay partes contrapuestas que funcionan como legítimos contradictores. En la voluntaria, por no haber litigio, no hay partes, sino interesados o

participantes; en la jurisdicción contenciosa la resolución del Juez produce efectos de cosa juzgada, material y formal. En la voluntaria, la resolución tiene entre las partes el efecto de una presunción *luris tantum* de la situación jurídica declarada o constituida (art. 898) y también es formalmente inmutable por constituir un estado preclusivo, que mantiene la autoridad de la resolución en tanto no cambien los supuestos que le dieron origen..... Ambas funciones coinciden: En que son realizadas por el Juez, y por tanto, orgánicamente son jurisdiccionales.

Para Couture (1981, 49 al 51):

Se denomina habitualmente jurisdicción contenciosa a la jurisdicción propiamente dicha. La palabra contenciosa deriva, en nuestro derecho, del artículo 1, CPC, según el cual el juicio es la contienda legal sometida a la resolución de los jueces. Contienda es controversia, disputa, discusión.....”

Por oposición a la sentencia jurisdiccional, cuyo contenido puede ser declarativo, constitutivo, de condena o cautelar, las decisiones que se profieren en la jurisdicción voluntaria son siempre de mera declaración. Ni condenan ni constituyen nuevos derechos.... El contenido de los pronunciamientos de jurisdicción voluntaria es, por este motivo, de carácter documental, probatorio, fiscalizador. Tienden a suplir una prueba, a dar notoriedad a un hecho que no lo era, a requerir una demostración fácilmente accesible a todos”.

Son todos estos aspectos los que hacen imperiosa la necesidad de que se permita el ejercicio de una acción autónoma, en jurisdicción contenciosa, distinta en cuanto a su naturaleza a la oposición que prevé el CCo, contra

todas aquellas decisiones de las asambleas que pretendan menoscabar los derechos de los socios, permitiéndoseles así la oportunidad de que mediante un procedimiento abierto, en estricta sujeción a las normas procedimentales y bajo la custodia de una autoridad judicial, sea decidida por ésta el asunto que le ha sido sometido, quien finalmente con base a las actuaciones que formen el expediente, decidirá conforme a derecho y su decisión tendrá los efectos plenos de la cosa juzgada.

CAPITULO II

LA ACCION DE NULIDAD CONTRA LAS DECISIONES DE LA ASAMBLEA DE ACCIONISTAS.

A. EJERCICIO DE LA ACCION DE NULIDAD CONTRA LOS ACUERDOS SOCIALES.

La existencia de una acción autónoma de nulidad contra las desiciones de la Asamblea de Accionistas, ha sido tanto en la Jurisprudencia como en la Doctrina un tema altamente controvertido. Así en la Jurisprudencia Nacional, predomino por varios años la tesis que niega la acción ordinaria de nulidad, cuyo estudio se realizara posteriormente.

De igual manera en la Doctrina Nacional, diversos autores se han manifestado a favor de la tesis que niega la acción ordinaria y autónoma de nulidad contra las desiciones de la Asamblea, entre ellos, Brice (1949, citado por Zerpa, 1986,129), quien fundamenta su posición de la siguiente forma:

El derecho consagrado en el articulo 295 si excluye la acción ordinaria como se vera: las cuestiones que se suscitan entre partes, según el articulo 234 del Código de Procedimiento Civil, en reclamación de algún derecho, se ventilaran en juicio ordinario, si

tales cuestiones no tienen pautado procedimiento especial. Pues bien, en el caso concreto, el procedimiento especial lo establece el nombrado artículo 295, porque según el, al ser ratificada la decisión reclamada, por la nueva asamblea convocada al efecto, por orden del juez de comercio, es obligatoria para todos los socios....

....No hay duda de que el legislador ha querido darle el sello de definitiva a la decisión confirmada, pues estas cuando son aprobadas por la mayoría, constituyen la suprema voluntad social, que por razones de lógica debe estar por encima de la voluntad individual. Si la voluntad de la mayoría legal o estatutaria estuviera a merced del querer de cualquiera de los accionistas de la minoría, las compañías anónimas irían irremisiblemente al fracaso, porque estarían en entera contención judicial, con notable perjuicio de los intereses de la sociedad.

Respetando la posición de este destacado autor y estudiadas sus razones, debe destacarse que en su exposición, Brice se manifiesta de forma peyorativa respecto de los accionistas minoritarios de la sociedad, asimilándolos a simples personas pertenecientes a la misma, pero sin ningún tipo de relevancia en cuanto a sus actuaciones e intereses. No puede olvidarse que uno de los aspectos que da lugar al nacimiento de la sociedad es el “animus societatis” mediante el cual varios socios manifiestan su deseo de reunirse y formar una sociedad en torno a intereses comunes; así, conformada de esta manera la sociedad, cada socio, independientemente del porcentaje accionario que represente en el capital social de la misma, se

hace acreedor de deberes y derechos, de la misma manera que los demás. Es decir, nace la sociedad en igualdad de condiciones para los socios que la integran, independientemente del monto de las acciones que represente cada uno. Por lo cual, debe decirse, que hay derechos irrenunciables, cuyo ejercicio no se encuentra dentro del ordenamiento jurídico venezolano, supeditado a la voluntad particular de un grupo mayoritario de accionistas; mas aun si se trata de desiciones tomadas en contravención a tales derechos y en detrimento del honesto desempeño de la sociedad de que se trate.

En la misma línea de pensamiento, Romero (1955, citado por Zerpa, 1986,129), a favor de la tesis que niega la acción de nulidad contra las desiciones de la asamblea, señala:

....al ser reclamada la decisión de la Asamblea ante el Juez de Comercio y ratificada esta por la mayoría, siempre que no se refiera a los casos previstos en el artículo 287 del Código de Comercio, el procedimiento especial a seguir en ese caso, lo pauta el artículo 295 de nuestra ley mercantil y no puede intentarse otro, a no ser que hubiera acontecido un hecho que diera nacimiento a una acción de nulidad por el derecho común, como lo sería por ejemplo cuando existen algunos de los vicios del consentimiento, tales como, error, violencia, dolo o también incapacidad en las personas o ilicitud, etc.

De igual forma Arismendi (1964, citado por Zerpa 1986,131), se ñala:

....desde luego que, si la consabida decisión ha sido tomada por la mayoría legal, esta misma se encargara de confirmarla en la nueva Asamblea convocada por mandato del Juez de Comercio, cuyo decreto de suspensión, viene en este caso a quedar sin ninguna eficacia jurídica por la sola voluntad de esa mayoría, no obstante haber encontrado el mismo funcionario la existencia de la falta denunciada por el socio por cuya solicitud se había suspendido la ejecución de tal decisión.

Claramente, Arismendi pareciera proteger las actuaciones de la mayoría en su intento de perjudicar a la minoría bien intencionada, perpetuando su ventajoso y fraudulento desempeño en el tiempo; al establecer que es la misma mayoría que ha obrado de manera casi delictual, quien deberá confirmar sus dediciones. Cabe preguntarse entonces: Que sentido tiene impugnar las desiciones de una Asamblea, cuando este derecho se prevé a manera de recurso ineficaz y estrictamente vinculado a la voluntad de aquella mayoría, quien nuevamente impondrá a la minoría de la misma decisión aprobada inicialmente?.

Del otro lado existen las teorías que defienden la admisión de la acción de nulidad contra las desiciones de la Asamblea de Accionistas. De esta manera, el ejercicio de esta acción contra dichas desiciones ha sido defendido en la Doctrina Nacional por autores como Goldschmidt (1979),

Sanso (1987), Manuel Acedo Mendoza (2000); encontrando eco en decisiones de nuestros tribunales. Para Goldschmidt (1979, 330-332), :

“deben distinguirse las decisiones absolutamente nulas y las demás decisiones contrarias a la Ley o a los estatutos. Contra las decisiones absolutamente nulas procede una acción declarativa de nulidad que podrá intentar todo interesado. Sin embargo, la nulidad absoluta, o sea, aquella que se produce en virtud de la Ley sin intervención del Juez, procede solo en casos excepcionales....”

Refiriéndose el mismo autor a la sentencia de la Corte de Casación del 13 de Octubre de 1925, señala :

“La corte de Casación considera que el derecho de oposición a que se refiere el artículo 290 es el único derecho que los accionistas tienen contra las decisiones manifiestamente contrarias a la Ley y a los estatutos.... En otras palabras, una acción de anulación solamente podría proceder en la hipótesis improbable de que la segunda decisión no reúna la mayoría exigida. El resultado es sumamente discutible, ya que de esta manera la mayoría podrá imponer a la minoría una decisión manifiestamente contraria a los estatutos o a la Ley. La Corte hubiere podido evitar este resultado si hubiese aplicado los principios del derecho civil en materia de confirmación de los actos jurídicos, los cuales suponen que el acto confirmatorio sea libre de los vicios del acto confirmado (artículo 1.351, Código Civil)”.

Medoza (2002, 353), de manera mas absoluta, sostiene la posibilidad del ejercicio de la acción autónoma de nulidad contra los acuerdos sociales, señalando que: “no tiene que entrarse a distinguir entre nulidades absolutas o relativas; en todos los casos debe quedar abierta la acción de nulidad de

las decisiones de las asambleas viciadas o contra los actos de los administradores violatorios de la Ley o del estatuto”.

En la doctrina Italiana, este tema ha sido tratado en varias monografías, en particular en las de A. Donati “la invalidez de las deliberaciones de las asambleas de las sociedades anónimas” y “deliberazioni nulle e annullabili delle società per azioni, de 1947; también R. Goldschmidt, en su obra “resentí tendenze nel diritto della società anonima.

Defendiendo la tesis de la existencia de una acción autónoma contra las decisiones de las Asambleas de Accionistas, y refiriéndose a la nulidad el autor Vaillant (1999, 200), señala:

Parece preferible que en materia de nulidad de las decisiones de la asamblea, se acoja como criterio general declarar la procedencia de la nulidad: a. cuando la decisión infrinja normas de orden público; b. cuando atente contra las buenas costumbres; c. en general, cuando la decisión hubiere sido adoptada sin cumplir con los requisitos esenciales para su validez.....”

Donati (1945, citado por Vaillant, 1999, 189-190), sintetizando en una de sus obras el tema referido a la invalidez de las deliberaciones de las Asambleas, se refiere a la evolución que éste presenta, así como al panorama legislativo de los diversos Países, señalando:

Existe una primera etapa en la cual el legislador deja a la doctrina y a la jurisprudencia la labor de buscar los caminos que conduzcan a la invalidez; una segunda etapa, en la que el legislador confiere a cada socio una acción de impugnación contra las deliberaciones contrarias a la escritura constitutiva, los estatutos o la Ley; pero sin disciplinar dicha acción; y una tercera etapa o fase evolutiva que se caracteriza por la regulación legislativa minuciosa de la acción de impugnación, limitándola en el tiempo pero concediéndola tanto a los socios como a los administradores y comisarios.

Goldschmidth (1957), citado por Zerpa (1986,133), en uno de sus primeros estudios y refiriéndose a sentencia de 1925 de la extinta Corte Federal y de Casación, señala:

La solución definitiva queda, por lo tanto, dudosa, aunque militan a favor de la segunda tesis –casi diría, elementales- razones de justicia....

El resultado es sumamente discutible ya que de esta manera la mayoría podrá imponer a la minoría una decisión manifiestamente contraria a los estatutos o a la Ley. La Corte hubiere podido evitar este resultado si hubiese aplicado los principios del derecho civil en materia de confirmación de los actos jurídicos, los cuales presuponen que el acto confirmatorio sea libre de los vicios del acto confirmado.

Pérez (1978), citado por Zerpa (1986,131), realiza un estudio del artículo 295 del CCom venezolano de 1923, argumentando que:

De acuerdo en efecto con los artículos 294 y 295 que reglan las dos ultimas acciones, el derecho de oposición no excluye la acción ordinaria, pero a diferencia de la legislación italiana, no la lleva envuelta. Dichas dos acciones no están como en Italia, regidas por un mismo artículo sino por dos artículos separados y se sustancian por procedimientos diferentes... En el artículo 294 que regula la acción ordinaria a favor del socio, no se establece ninguna condición, ni se subordina su ejercicio, al hecho de que el accionista no hubiere hecho uso del derecho especial de oposición. Al mismo tiempo, el derecho que acuerda el artículo 295 de solicitar, en vía de oposición, la suspensión de lo resuelto por la asamblea, es un derecho meramente facultativo, de modo que el socio puede o no ejercerlo, y en ninguna parte del Código se estatuye la pérdida de la acción ordinaria, como sanción contra el accionista que hubiere dejado de ejercer ese derecho....

De la misma manera Pineda (1943), citado por Zerpa (1986, 132), a favor de la acción de nulidad contra las desiciones de la Asamblea, considera:

Divagan los expositores, entre ellos Loreto Arismendi, en que la avidez de lucro hace crecer los medios de engañar y crear situaciones falsas en grandes proporciones dañosas para los demás, sin que en materia mercantil podamos afirmar que la Ley quita todo cariz delictual a los pequeños engaños y ponderaciones para ofrecer las cosas a la circulación; pero si una mayoría de accionistas delictualmente tratan de perjudicar a la minoría bien intencionada y que vela por los fueros sociales, pueden llegar entonces a perpetuarse ofensas al derecho ajeno

que, proviniendo de la culpa aquiliana generan delitos y cuasi delitos; y demostrando estas circunstancias, los accionistas de la minoría, rompiendo el falso ropaje de la legalidad que cubre esos actos, pueden ejercitar las acciones que les asisten para romper todo lazo obligatorio a la decisión acatada. En nuestro concepto, estos casos caerían bajo la acción ordinaria disciplinada por los principios generales del Derecho, y no por la oposición singular que en puridad de verdad es quimérica e ilusoria, como dice Loreto Arismendi, puesto que su éxito o fracaso pende de la resolución que al efecto tome la misma asamblea a la cual indudablemente ira la misma mayoría compactada que la voto en la primera asamblea.

Núñez (1969), citado por Zerpa (1986, 134), apoyando el ejercicio de la acción de nulidad, señala: “El procedimiento de oposición previsto en el artículo 290 del Código de Comercio debe considerarse definitivo para aquellas decisiones contrarias a las leyes que no sean de orden público, pues en presencia de normas de esta naturaleza violadas, el accionistas puede también ocurrir por vía del artículo 1346 del Código Civil, en demanda de nulidad de la decisión controvertida y para ello tiene término de cinco años”.

B. CLASES DE NULIDADES. PROBLEMAS EN TORNO A LA DIFERENCIACION ENTRE NULIDAD Y ANULABILIDAD.

Uria (año 1985, 761-763), realizó una sistematización de lo que podían considerarse como causas de las nulidades, refiriéndose al tema de las clases de nulidades, en primer lugar: A los vicios de la convocatoria y constitución de la Asamblea. Dentro de esta categoría y sometiendo estos vicios al régimen de la nulidad absoluta, incluye la falta efectiva de reunión, cuando no obstante a este hecho aparecen dediciones tomadas; la falta de convocatoria de la Asamblea y a pesar de ello se celebra, así como los defectos de formas esenciales como lo sería por ejemplo la publicación de la convocatoria. En el campo de las nulidades relativas, señala como causa de nulidad a los vicios en las formas no esenciales de la convocación o defectos de la reunión, etc.

Considera de igual manera las causas de nulidad por defectos de competencia como lo sería el caso de que se atribuyese la materia a otro órgano social por los estatutos. Nulidad por vicios en la declaración de la voluntad de la Asamblea, siendo que esta, al parecer de este autor, se alcanza por un proceso jurídico integrado por la discusión, la votación y el anuncio del resultado de la votación.

Para estos casos de la formación de la voluntad de la Asamblea, el autor se refiere a los casos de nulidad absoluta cuando existe un defecto total, es decir, cuando no ha habido pronunciamiento alguno; y a los casos de nulidad relativa, cuando el proceso jurídico está viciado, en los casos de: violación de normas legales o estatutarias sobre algunos presupuestos (orden del día incompleto o impreciso, formalidades previas a la consideración del balance, etc); el anuncio de decisiones que no han alcanzado las mayorías legales o estatutarias, tal es el caso de mayorías aparentes por incluir votos nulos o anulables (accionistas votantes no obstante el conflicto de intereses existente, incapacidad del votante, impugnables por la forma de su emisión o por su contenido contradictorio, etc).

Siguiendo con las causas de impugnación de las decisiones de la Asamblea, referidas a los vicios en la declaración, el autor establece que son causas que pueden afectar la validez de la asamblea, aquellos vicios que pueden afectar intrínsecamente o en su forma tal declaración. De esta forma, la declaración o decisión de la Asamblea estará viciada intrínsecamente cuando no se produzca la proclamación pública, en la Asamblea, del resultado de la votación y estará viciada en su forma cuando no se hubiere confeccionado el acta de Asamblea, o esta no se haya firmado, por ejemplo.

Por otro lado destaca aquellos vicios por la causa y el contenido de la decisión, incluyendo de esta categoría a todas aquellas resoluciones

violatorias de los derechos de los accionistas o las que infringen la Ley, por ejemplo, la aprobación de un balance sin las reservas correspondientes o aquella que disminuye los derechos especiales de una categoría de accionistas, o cuando se atribuye a los directores u otros funcionarios de la empresa, retribuciones desproporcionadas en detrimento del deber de lealtad, cuando se eligen directores irrevocables o se aprueba un balance confeccionado con error o fraude; se aumenta el capital con emisión de acciones por debajo de su valor real, etc.

En Italia, Franco Di Sabato (2005, 317-324)), haciendo un estudio de la reforma del Código de comercio italiano de 2003, se refiere a los intentos mas aproximados de la Ley por diferenciar entre las nulidades en torno al tema de la validez de las Asambleas de Accionistas, señalando:

Las decisiones validamente tomadas por una Asamblea, vinculan a los socios, la sociedad y sus órganos societarios. Las decisiones inválidas por el contrario no producen efecto como veremos o si los produce estos pueden venirse a menos en razón de un juicio contencioso de impugnación de la Asamblea. La disciplina relativa a la validez de las deliberaciones de las Asambleas esta basada en dos categorías tradicionales, la nulidad y la anulabilidad para las cuales el código prevé causas típicas que no son comparables a aquellas previstas generalmente para cualquier negocio jurídico ni pueden ser integradas a esta ultima. Con la reforma de 2003, la disciplina a la invalidez de las decisiones fue completamente reformada quedando completamente cambiados los significados y las diferenciaciones originarias, tanto así que a este punto y salvo casos

particulares sobre los cuales nos detendremos dentro de poco, la misma categoría de la nulidad fue llevada a una simple anulabilidad sin que sin embargo ello resulte claramente establecido en el Nuevo texto. Se mantuvo sin embargo el principio según el cual la nulidad de las deliberaciones se obtiene solo en casos particulares, mientras que para la generalidad de los casos se practica la categoría de la anulabilidad. En particular la nulidad fue establecida para las hipótesis de falta absoluta de convocatoria de la Asamblea, de falta del acta o por la imposibilidad o ilicitud del objeto, en cambio la categoría relativa a la anulabilidad tiene una extensión general la cual se verifica cuando las deliberaciones o decisiones de la Asamblea no son tomadas en conformidad a la Ley o al Estatuto. Como fue notado anteriormente tenemos aquí una inversión del rol que juegan respectivamente la nulidad y la anulabilidad en el ámbito del negocio jurídico en general. Para las deliberaciones de las Asambleas la figura general es la anulabilidad y la especial es la nulidad. La Razón de esta diferente aproximación radica en el interés en la estabilidad de las deliberaciones, siendo la acción general de anulabilidad, sometida a un termino muy breve de caducidad y siendo la relativa legitimación limitada a algunos sujetos solamente; socios no presentes o que hayan disentido de las deliberaciones, administradores y comisarios, de tal manera que transcurrido el termino sin que hayan impugnaciones, la decisión se convierte en inimpugnable.

Demasiado débil parecía entonces y de incierta aplicación la distinción entre las hipótesis de falta absoluta y aquellas que contenían un simple vicio de procedimiento y de igual manera quedaba en duda la identificación de las normas imperativas cuya violación no entrando dentro de las hipótesis de nulidad dará ahora lugar a la inexistencia. El legislador común de todas maneras tomo nota de esta situación y con la reforma del 2003 introdujo tres casos entre los casos de nulidad dos ulteriores hipótesis que ya la jurisprudencia había incluido en esta categoría de deliberaciones inexistentes, es

decir, la Asamblea con una falta absoluta de convocatoria y la falta también absoluta del acta que recoja lo que se dijo en la Asamblea. Siempre, en el artículo 2379 ordinal tercero, está establecido a este propósito, que la convocatoria no se considera inexistente o absolutamente faltante si en el aviso hay irregularidades, si este aviso proviene de una parte del órgano de administración y es suficiente para consentir aquellos que tienen derechos de intervenir, de ser suficientemente advertidos de la convocatoria y de la fecha de la Asamblea.

Por otra parte, el acta no se considera absolutamente faltante si por lo menos contiene la fecha de la toma de la decisión y su objeto y esta suscrita por el Presidente de la Asamblea o por el Presidente del Consejo de Administración o Junta Directiva o por el Presidente del Consejo de Vigilancia o por un notario. Con la reforma del 2003, además fueron previstas algunas hipótesis de toma de decisiones anulables que no pueden ser impugnadas; en particular fue establecido que la decisión o deliberación tomada en una Asamblea no puede ser anulada: 1.- por la participación en la Asamblea de personas no legitimadas salvo que tal participación haya sido determinante a los fines de una normal y regular constitución de la Asamblea, según lo disponen los artículos 2,3,6,8 y 2,3,6,9.- 2.- Por la invalidez de algunos votos considerados individualmente o por su erróneo conteo salvo que el voto inválido o el error de conteo hayan sido determinantes a los fines de alcanzar la mayoría requerida. 3.- Por la inexactitud del acta de manera tal que impida entender claramente su contenido, los efectos y la validez de la decisión.

Un paseo minucioso por las diferentes Doctrinas en torno al tema de las nulidades, aplicado a la validez de la voluntad soberana de las sociedades, demuestra como es de complejo y ha resultado prácticamente imposible en diversos Ordenamientos Jurídicos, la diferenciación en un texto legal de las

causas para la invalidez de las deliberaciones de una Asamblea. En Venezuela, bajo los lineamientos legales y jurisprudenciales vigentes, el ejercicio de una acción autónoma de nulidad de la manera tantas veces señalada, aun y cuando se ha permitido, en los casos de desiciones viciadas de nulidad absoluta, solamente, pero quedan suficientemente claros cuales son los casos que debemos considerar objetos de nulidad absoluta y cuales de nulidad relativa.

Se hace entonces indispensable ante esta problemática, que la nulidad sea interpretada restrictivamente, con miras al principio de la convivencia social, protegiendo los derechos individuales de los accionistas en forma tal que ellos no puedan ser menoscabados por los órganos directivos o las Asambleas, ya que, no solo se ven afectados los derechos de los accionistas minoritarios, sino que pudieran traerse consecuencias a la sociedad y a los terceros, que han contratado en vista de estos actos, al punto que dentro del ordenamiento jurídico de algunos otros países, la impugnación de desiciones asamblearias es llevada a la categoría de acción social (*ut singuli*). Y mucho mas aun, debería considerarse la posibilidad del ejercicio de la acción de nulidad, independientemente de la decisión que acuerde o deseche la suspensión del acuerdo, o bien, sin haber agotado previamente el recurso de oposición previsto en el artículo 290 del CCom.

En este sentido, Villalobos (1954, citado por Zerpa, 1986, 133), en uno de sus trabajos se inclina por la admisión de nulidad contra las decisiones de la Asamblea de la sociedad anónima y se opone a la tesis de Brice, señalando:

Conduce al extremo de convalidar y hacer invulnerable cualquier acuerdo de la asamblea, así desnaturalice el propio contrato de sociedad o cercene derechos fundamentales o inderogables de algún accionista, o viole la ley o los estatutos, o vaya contra las buenas costumbres o el orden público. Bastaría que la asamblea, con la mayoría calificada señalada por el art. 285, ratifique cualquiera de estos acuerdos, lo cual es, sencillamente, inadmisibile...

En efecto, la Ley subordina la validez o la eficacia de todo acto, a condiciones esenciales de fondo o de forma; y si estas no se dan, el acto es nulo o ineficaz, no importa las veces que el sujeto reitere el acto, mientras no lo ratifique salvando las omisiones y los vicios de que adolezcan.

De la circunstancia de que la ley no establezca una acción específica de nulidad contra los acuerdos asamblearios de las compañías anónimas, solo puede extraerse la conclusión de que no hay, para tales actos, acciones típicas de nulidad; pero no que la acción genérica dada por la ley para hacer constar o para hacer declarar la nulidad de cualquier negocio irritado o viciado, no pueda ser ejercido cuando se trata de un acuerdo social...

Al lado de ese recurso de suspensión, esta la acción genérica que da la ley (art. 1.346 del Código Civil), para pedir la nulidad de cualquier negocio jurídico por la vía ordinaria. La acción de nulidad procede, independientemente de la decisión que acuerde o deseche el acuerdo y aun si el recurso suspensorio no fue intentado.

De esta manera nos preguntamos: que ocurriría si con fraudulentas intenciones, los socios de una compañía anónima deciden establecer en el Acta Constitutiva y Estatutos Sociales una administración que dure en el ejercicio de sus funciones el tiempo de duración de la compañía?.

Esta claro que el cargo de administrador de una sociedad anónima puede ser removido por cualquier Asamblea, pero que ocurriría, si establecido por el documento de constitución que el termino de duración de los administradores es el mismo que el de existencia de la compañía y la Asamblea, movida por un porcentaje mayoritario de accionistas suspicaces y con intenciones fraudulentas, jamás plantea y decide sobre una remoción?

A tales efectos resulta importante destacar lo establecido por el artículo 267 del Código de Comercio, el cual señala: “Si los estatutos no disponen otra cosa, los administradores duran dos años y son siempre reelegibles”.

De igual manera es importante destacar lo establecido en el artículo 1.665 del Código Civil, el cual señala:

El socio encargado de la administración por una cláusula especial del contrato de sociedad, puede ejecutar, no obstante la oposición de los demás socios, todos los actos que dependan de la administración con tal y no lo haga con fraude.

Esta facultad no puede revocarse sin causa legítima mientras exista sociedad; pero si se ha dado por acto posterior al contrato de sociedad, es revocable como un simple mandato.

Fijado el funcionamiento de el o los administradores de una sociedad en el Acta Constitutiva y Estatutos de la misma, se entiende que la relación no se establece entre dos personas distintas como en el caso del mandato, por lo que en este entendido, no resultaría aplicable lo establecido en el artículo 1.704 del Código Civil referido a la extinción del mandato por revocación. Sin embargo, al estudiar el texto del artículo 243 del Código de Comercio, resulta lógico pensar que el legislador se ha inspirado en cuanto a la administración de una sociedad, en los principios básicos del mandato del CC. De esta manera, el artículo 243 del CCo, establece: “Los administradores no responden sino de la ejecución del mandato y de las obligaciones que la Ley les impone.....”

Cabe agregar que la dirección y vigilancia del giro de una sociedad, asumida por los administradores, establecida en primer lugar en el acta de constitución y estatutos, se constituye en una relación “*intuitu personae*” de gran confianza. De esta manera esta relación no podrá sustituirse sin ser autorizado por la Asamblea y es intransferible. Esta situación no resulta un problema cuando se trata de una Asamblea constituida por socios equitativos y de la misma manera orientados en cumplir los fines de la compañía.

El problema se plantea cuando, siendo la Asamblea la autoridad de la sociedad y constituida por un grupo mayoritario de accionistas con intenciones fraudulentas, se hace prácticamente irrevocable el funcionamiento del administrador designado en los orígenes de la sociedad en virtud de fines específicos y detrimento de los derechos de los accionistas minoritarios.

Es por ello que resulta mas que evidente la necesidad de que sea estricta y ampliamente establecido cuales han de ser los parámetros en el posible ejercicio de la acción de nulidad contra las desiciones de la Asamblea. No puede dejarse al arbitrio de los socios mayoritarios, el funcionamiento de la sociedad, mediante desiciones fraudulentas tomadas en Asamblea de Accionistas y mucho menos puede permitirse que impugnada una decisión de este tipo, esta pueda ser confirmada por la misma Asamblea, haciendo de la oposición del artículo 290 del CCo, el único mecanismo de defensa del accionista. Y peor aun, en el caso de que sea procedente el ejercicio de la acción de nulidad contra la decisión de una Asamblea, siendo el resultado del ejercicio de esta acción una sentencia a favor del socio impugnante; que validez debe dársele a los actos ejecutados por los administradores de la sociedad, ocurridos durante el periodo en el cual estaba en curso un procedimiento judicial de impugnación contra la decisión fraudulenta?. Deben entonces ser analizados los efectos “ex nunc” y “ex tunc” de la decisión

judicial definitiva que declare con lugar la acción de nulidad interpuesta, en contra de los responsables de la decisión impugnada, si este fuere el caso. Este punto en particular será estudiado posteriormente.

Por otro lado está el tema de los terceros afectados por la decisión de la Asamblea contraria a la Ley o a los estatutos sociales, tal sería el caso de acreedores de la Sociedad Mercantil; tenedores de bonos convertibles en acciones, etc., quienes tendrían que adecuarse a lo que resulte del ejercicio de la acción de oposición prevista por el artículo 290 del CCom por el socio afectado, lo cual podría constituirse en la confirmación de la misma decisión que les afecta como terceros. La Ley de sociedades española (1951) admite la posibilidad de que ejerciten la acción de impugnación los terceros que acrediten un interés legítimo, entendiendo como tales a aquellas personas extrañas a la sociedad que resulten afectadas en sus intereses por un acuerdo nulo.

La doctrina Española y dentro de ésta Uría (1976, citado por Morles, 1999, 1214), refiriéndose a la nulidad o anulabilidad, realiza la distinción de los acuerdos radicalmente nulos y los simplemente anulables, reconociendo la dificultad de trazar una línea divisoria entre ambos conceptos a nivel teórico, estableciendo:

deben reputarse radicalmente nulos los acuerdos contrarios a la Ley y que son en cambio meramente

anulables, los acuerdos sociales que se opongan a los estatutos o lesionen en beneficio de uno o varios accionistas los intereses de la sociedad, citando como acuerdos nulos los siguientes:

- a. Los tomados sin cumplir los requisitos formales que la Ley exige para regular la constitución y el funcionamiento de la asamblea;
- b. Los que no hayan sido tomados con las mayorías exigidas por la Ley;
- c. Aquellos que vulneran un mandato legal;
- d. Los que sean contrarios a la moral, al orden público o a las buenas costumbres;
- e. Los que violen los derechos que la Ley concede a los accionistas;

Y, enumera como acuerdos anulables:

- a. Los que contravienen las normas estatutarias, bien por el contenido o bien por la forma;
- b. Los que lesionan, en beneficio de uno o varios accionistas los intereses sociales.

De la misma manera para el autor español Garrigues (1976, citado por Morles, 1999, 1215), en sintonía con lo sostenido por Uría, señala:

la distinción entre nulidad y anulabilidad de los acuerdos sociales proviene de la propia Ley. La sentencia que declaraba la nulidad del acuerdo producía efectos contra todos los accionistas, pero no afectaban los derechos adquiridos de buena fe por los terceros a consecuencia del acuerdo impugnado. El régimen establecido por la Ley de Sociedades Anónimas de 1989 ha introducido importantes modificaciones. El criterio para la impugnación de los acuerdos sigue siendo el mismo: *...que sean contrarios a la Ley, se opongan a los estatutos o lesionen en beneficio de uno o varios accionistas o*

de terceros, los intereses de la sociedad. (artículo 115.1)”.

Para el autor español Uria (1983, 756), las nulidades pueden ser:

- a. absolutas, cuando se afectan normas de orden público, o derechos inderogables de los accionistas. Tales podrían ser las normas legales imperativas o las relativas a la tipificación de la sociedad, desiciones lícitas.
- b. Relativas, cuando están afectadas por vicios formales en el funcionamiento o en la deliberación (votación viciada, por ejemplo), o son de interés particular del accionista o de una categoría de accionistas.
- c. Actos inexistentes, categoría cuya existencia es tan discutida en nuestro Derecho, que se daría en los supuestos de falta efectiva de reunión o de formas esenciales para la convocatoria (su omisión, p.ej., porque sin ella habría una reunión de personas, pero no asamblea) o de la votación (intervención de terceros. Decisiva para la existencia de la mayoría).

Haciendo una clasificación de los actos impugnables, De Gregorio (1950, 361), señala:

La deliberación es nula cuando carece completamente de un elemento esencial, es decir, el sujeto persona jurídica, su capacidad o legitimación; la asamblea; una determinación de voluntad; una determinada manifestación, una determinada forma cuando sea *ab substantiam*; una causa; un objeto determinado y posible física y jurídicamente; o cuando por el objeto o por la causa choque

directamente contra la Ley prohibitiva dictada en el interés general, o contra las buenas costumbres. La deliberación nula, siempre es ineficaz.

La deliberación es impugnabile cuando en virtud del art. 163 cuando es contraria al acto constitutivo, al estatuto, a la Ley sin ser valida ni nula, es decir, cuando existen todos los elementos esenciales, pero que uno o alguno de todos están viciados, o cuando ella choca en su contenido contra una norma imperativa prohibitiva de la Ley, establecida en el interés particular, o contra una norma imperativa prohibitiva del acto constitutivo o del estatuto. Al lado de tal impugnabilidad no es concebible la anulabilidad sobre la base de los principios del derecho común.

C. OBJETO DE LA ACCION DE NULIDAD

Los principios generales que rigen las acciones de nulidad se encuentran contemplados en los artículos 1351 y 1352 del Código Civil venezolano. En cuanto a la acción de nulidad ordinaria, Planas (1992, 591), la define como: “El medio jurídico por el cual se demanda que se anule una obligación que no tiene todas las condiciones requeridas por la Ley para su validez”.

En el caso específico de la impugnación de las decisiones de las asambleas de accionistas, la acción de nulidad esta dirigida a que el órgano jurisdiccional declare mediante un juicio la invalidez o nulidad de la decisión impugnada, habiendo constatado que se ha violado la normativa social.

Esta nulidad o invalidez de las desiciones de la Asamblea hace que ellas no produzcan los efectos o consecuencias jurídicas que deberían causar en el supuesto de que fueran validas.

Zerpa (1986,143), refiriéndose a la acción de nulidad, señala:

La acción de nulidad tiene por objeto obtener un fallo de un Tribunal, que declare ineficaz la decisión de la asamblea por ser violatoria de los estatutos o de la Ley, De esta forma la decisión impugnada pierde su carácter de manifestación valida de la voluntad de la asamblea, como órgano de la sociedad y careciendo de la obligatoriedad que prevé el art. 289 del Código de Comercio.

Siendo posible el ejercicio de la acción de nulidad contra las desiciones de las asambleas de accionistas, el término para el ejercicio de la acción es el ordinario, previsto en el artículo 1346 del Código Civil, es decir, 5 anos, quedando a salvo que, la nulidad puede ser opuesta por el demandado en todo caso. Por otro lado, es el órgano jurisdiccional quien conoce de la acción de nulidad, específicamente en jurisdicción comercial, estando regida la competencia por las normas generales aplicables.

La acción de nulidad contra las desiciones de la Asamblea se tramitara por el juicio ordinario en virtud de que no se encuentra contemplado un procedimiento especial (artículo 234 del Código de Procedimiento Civil).

Cabe destacar la importancia que representa para la seguridad jurídica en el campo del Derecho societario, el ejercicio de la acción de nulidad ordinaria prevista en el Código Civil. Ya anteriormente se menciono que la sentencia emanada del proceso de oposición que declara improcedente la solicitud, no tiene el carácter de cosa juzgada respecto a la validez o nulidad de las desiciones impugnadas, ni tampoco les da mayor fundamento jurídico a las mismas. La decisión en cambio, se limita a constatar que, las desiciones impugnadas no son manifiestamente contrarias a los estatutos o a la Ley.

De esta manera se hace mas que evidente la necesidad de que se obtenga una sentencia, mediante juicio de nulidad, que declare la invalidez o ineficacia jurídica de las desiciones impugnadas, para que de esta manera pierdan estas su carácter obligatorio y dejen de ser expresiones claras de la asamblea de accionistas.

D. LEGITIMACION ACTIVA Y PASIVA EN EL JUICIO DE NULIDAD.

El derecho de oposición previsto en el artículo 290 del CCo, se encuentra limitado a los socios afectados por la decisión manifiestamente contraria a los estatutos o a la ley. Anteriormente se hablo del derecho de oposición como un derecho individual e inherente a la condición de socio afectado por una

decisión de este tipo. Mientras que, en el juicio de nulidad, las partes son principalmente: el interesado impugnante y la respectiva sociedad anónima.

Dentro de la categoría de interesado impugnante, la nulidad puede ser intentada por cualquier persona interesada a diferencia del mencionado recurso de oposición. Es decir, que podrán impugnar las decisiones de la Asamblea mediante acción de nulidad: los socios, los administradores, los comisarios, los trabajadores de la sociedad, los acreedores de esta y, de manera general, cualquier otro tercero o interesado en el ejercicio de la acción, teniendo como única restricción, según la ley, que efectivamente haya interés, sea este eventual o futuro, a menos que la misma ley lo exija actual.

De esta manera, el interesado impugnante se constituye en el legitimado activo de la acción de nulidad, mientras que, por el otro lado, tenemos a la sociedad que se constituye como legitimado pasivo del ejercicio de dicha acción. Se entiende que es la sociedad el legitimado pasivo de la acción puesto que respecto de esta deberá surtir efecto la sentencia. Para Zerpa (1986, 145), con ocasión de las partes de este proceso:

En algunas situaciones puede ser conveniente, por razones de estrategia procesal, intentar la demanda también contra los socios que respaldan la decisión impugnada; ello no es imprescindible o forzoso, en todo caso, ya que no existe litisconsorcio pasivo

necesario entre la sociedad y los socios referidos, respecto a la acción de nulidad”.

Debe mencionarse la situación que surge respecto a la representación en el juicio de la sociedad demandada, cuando la acción es ejercida por los administradores de la misma. Para Zerpa (1986, 145), “en este caso debe proveerse por la sociedad, mediante la Asamblea, o por el juez de la causa, respecto a quien debe ejercer la representación de la sociedad en el proceso de nulidad”.

CAPITULO III

EFFECTOS DE LA DECLARATORIA DE NULIDAD DE LOS ACUERDOS SOCIALES

A. EFECTOS “EX NUNC” Y “EX TUNC” (DESDE EL MOMENTO DE LA DECLARATORIA Y ANTES DE ESTA).

En este punto se estudia el caso específico de los efectos “ex nunc” y “ex tunc”, de la declaratoria del Juez de invalidez o nulidad de la decisión de la Asamblea impugnada, en virtud del ejercicio de la acción de nulidad. Merece especial atención el alcance que tendría tal decisión respecto de todos aquellos actos de administración o que más vayan mas allá de la simple administración, de una sociedad, ejecutados desde su aprobación por decisión de la Asamblea y en el transcurso del procedimiento de nulidad, si ese fuere el caso, hasta la sentencia definitiva que resuelva sobre su invalidez. Ha quedado claramente establecido que las decisiones afectadas de nulidad absoluta, no pueden ser subsanadas por confirmación, puesto que el interés privado no puede interponerse al interés supremo del Estado o de la sociedad. Habiéndose ejercido entonces una acción de nulidad contra dichas decisiones, y resuelta su invalidez por sentencia definitivamente firme, el efecto tendría

que ser el de que se tuvieran por nulos, como si nunca hubieran existido, todos aquellos actos celebrados desde el momento en que se tomo la decisión declarada invalida, hasta el momento en que el Tribunal haya resuelto sobre su invalidez. Habría que considerar eventualmente los derechos de los terceros que pudieran resultar afectados por tal decisión, en el caso del ejercicio de alguna acción, lo cual no corresponde al objeto de estudio del presente trabajo. Luyando (1997,603), refiriéndose a los efectos de la declaratoria de nulidad, señala lo siguiente:

La doctrina reconoce que la nulidad (absoluta o relativa), una vez declarada por el Juez, produce los efectos principales siguientes:

1.- El contrato declarado nulo se reputa como si jamás se hubiere efectuado. En este caso es necesario distinguir dos hipótesis: a) Si el contrato no se había cumplido, las partes no están obligadas a cumplir ninguna de sus prestaciones, salvo el derecho de la parte que hubiese procedido de buena fe y por lo tanto no ha dado lugar a la nulidad, a solicitar la correspondiente indemnización por los daños y perjuicios que la nulidad le hubiese causado. b) Si el contrato había sido ejecutado total o parcialmente por las partes, estas quedan obligadas a la restitución recíproca de las prestaciones recibidas en especie, a ser posible; o mediante equivalente, si dichas prestaciones se han disfrutado, consumido o desaparecido.

2.- La parte que ha procedido de buena fe y no ha dado lugar a la nulidad, puede pedir de la otra que si dio lugar a la nulidad una indemnización por los daños y perjuicios que le hubiese causado la declaratoria.

La Doctrina discute la naturaleza contractual o delictual de esta acción por responsabilidad civil.

3.- Respecto de los terceros que hubiesen adquirido un bien o un derecho de las partes contratantes, o sea, respecto a los causahabientes a título particular, la nulidad produce sus efectos, pues el derecho adquirido por el tercero esta sometido a las mismas vicisitudes a que esta subordinado el derecho de su causante, de modo que si el derecho de este es nulo, también lo es el adquirido por el tercero.

Generalmente los derechos adquiridos por terceros quedan afectados de nulidad.....

El autor Franco Di Sabato (2005, 316-324), refiriéndose al tema de la inexistencia, señala:

Este diseño del legislador sin embargo choca contra la exigencia muy destacada por la jurisprudencia de no dejar prácticamente sin sanción hipótesis de graves separaciones de la ley o del acta constitutiva, no siendo posibles de estar comprendidas dentro del estrecho ámbito de la nulidad por imposibilidad o ilicitud del objeto. Hubo por lo tanto un esfuerzo en dar satisfacción a esta exigencia en dos direcciones, extendiendo la noción de imposibilidad o ilicitud de la deliberación e introduciendo la figura de la inexistencia que se colocaría por encima de la figura de la nulidad. Bajo la primera categoría se movió el enfoque del objeto hacia el contenido de la deliberación de manera que se considera nula no solamente la decisión que prescindiendo de su signo positivo o negativo, incida sobre una materia imposible o ilícita, por ejemplo, el inicio a un viaje a Marte o el cumplimiento de un homicidio bajo encargo, pero también la deliberación que haya tenido un objeto lícito, por ejemplo, la aprobación del

Balance de un ejercicio pero con un contenido ilícito, por ejemplo la aprobación de un balance falso o la distribución de utilidades inexistentes.

Bajo esta segunda categoría se había constatado que la decisión de la Asamblea es una especie de formación progresiva, dicho en otras palabras, es el final de un complejo procedimiento constante de diversos actos en el cual si falta completamente uno de los elementos constitutivos la decisión misma no es ni siquiera identificable como tal, es una decisión jurídicamente inexistente. A esta construcción se había opuesto la mayoría de la doctrina por razones que se atienen sea a la misma identificación conceptual de la inexistencia, sea a la falta de referencias normativas que lo justifiquen, en fin a la consiguiente identificación de los casos que en ella están comprendidos.

Como puede observarse, la Ley Italiana, hace un gran avance al introducir la figura de la inexistencia, la cual, bajo los términos citados anteriormente, se verificaría en determinados supuestos y su consecuencia resulta más que clara según los principios de declaración de un acto como jurídicamente inexistente.

B. SUSPENSION DE LA EJECUCION DE LAS DECISIONES IMPUGNADAS.

Anteriormente se dijo que el derecho de oposición de los socios en una sociedad determinada, tiene por objeto lograr que el Juez ordene la

suspensión de la ejecución de las decisiones impugnadas y que se convoque una nueva asamblea para decidir sobre el asunto. La nueva Asamblea, cuya convocatoria se ordena hacer en la sentencia que declara con lugar el derecho de oposición, pasa a decidir sobre la confirmación de estas decisiones, y, en el caso de cumplirse todas las exigencias de ley y confirmada la decisión asamblearia impugnada, cesa la suspensión acordada y pasan a ser obligatorias, para todos los socios tales decisiones, salvo los casos que establece el artículo 282 del CCo.

Claro esta, que habiéndosele permitido al interesado, el ejercicio de la acción de nulidad ordinaria contra las decisiones de la Asamblea de Accionistas, el procedimiento es el ordinario previsto en el CPC, razón por la cual, dista de ser la acción interpuesta, un procedimiento breve y sumario como lo es el de la oposición del artículo 290 del CCo.

Conforme a las previsiones del CPC sobre el juicio ordinario, no se le otorga al Juez la facultad de ordenar la suspensión de la ejecución de las decisiones cuya nulidad se solicita, en el curso del procedimiento ordinario, por lo cual, podrían seguirse realizando, durante el tiempo de duración del mismo, actos fraudulentos en ejecución de decisiones adoptadas por la asamblea de accionistas, manifiestamente contraria a los estatutos o a la Ley.

No obstante, el CPC establece el poder cautelar del Órgano Jurisdiccional, refiriéndose al decreto de medidas preventivas, siempre que exista el riesgo

manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo y siempre que se acompañe un medio de prueba que constituya presunción grave de esta circunstancia y del derecho que se reclama (art.585). De esta manera el CPC, hace una enumeración de las medidas cautelares que pueden ser acordadas en el curso de un proceso judicial, sin embargo, establece de igual manera la posibilidad de que el juez decrete, además de las medidas enunciadas, cualquier otra con estricta sujeción a los requisitos previstos en el citado artículo 585 del CPC, conocidas como medidas innominadas.

Ello parece significar que puede ser acordada como medida cautelar innominada, en el procedimiento de nulidad incoado contra la decisión de la Asamblea de Accionistas, la suspensión de la ejecución de la decisión impugnada a petición del socio impugnante; trayendo como consecuencia que sea prohibida la realización de cualquier acto en ejecución de dicha sentencia, hasta tanto no sea resuelta la invalidez de su contenido por sentencia firme.

Siendo este el caso, no se ocasionarían mayores daños al socio impugnante, en el entendido de que dejaría de ejecutarse la decisión contraria a la ley o a los estatutos. Sin embargo, de no ser posible el decreto de una medida cautelar por el Juez, que resguarde los derechos de dicho socio, se estarían ejecutando durante el tiempo que dure el procedimiento de la acción ordinaria de nulidad, actos que pudieran comprometer no solo la seguridad

de los derechos de los socios, sino, la existencia misma de la sociedad, cuyo mal funcionamiento ocasionaría innumerables consecuencias dañinas para la sociedad en general.

El Código Civil italiano (1942, citado por Zerpa, 1986,148), establece la siguiente disposición: “El presidente del tribunal o el Juez instructor, oídos los administradores y los síndicos, pueden suspender, si ocurren graves motivos, a petición del socio oponente, la ejecución de la deliberación impugnada, con decreto motivado que se notificara a los administradores”.

Así mismo, la Ley de sociedades española (1945, citada por Zerpa, 1986,149), establece:

A solicitud del demandante o demandantes que representen, al menos, la quinta parte del capital social, podrá el juez, al tiempo de proveer sobre la admisión de la demanda, suspender el acuerdo impugnado, oídos los representantes de la sociedad, quienes podrán solicitar a su vez, que se aseguren mediante caución los eventuales perjuicios que con la suspensión puedan irrogarse a la sociedad.

Finalmente, puede concluirse que según la legislación procesal vigente, existe la posibilidad de obtener, como medida cautelar, la suspensión de la ejecución de las decisiones impugnadas, en el curso de un procedimiento de nulidad.

En este mismo orden de ideas, Zerpa (1986, 147), se ñala:

En relación a la nulidad de los actos administrativos, la Ley orgánica de la Corte Suprema de Justicia contiene una disposición especial, cuya aplicación analógica puede hacerse para resolver el problema de la suspensión de la ejecución de las decisiones impugnadas. El texto de tal disposición es el siguiente: Art. 136. A instancia de parte, la Corte podrá suspender los efectos de un acto administrativo de efectos particulares, cuya nulidad haya sido solicitada, cuando así lo permita la Ley o la suspensión sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación definitiva, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. Al tomar su decisión, la Corte podrá exigir que el solicitante preste caución suficiente para garantizar las resultas del juicio.....

En sentencia de la extinta Corte Suprema de Justicia, de fecha 8 de Julio de 1997, en el caso Fama de América; la Corte se refiere a las medidas cautelares solicitadas en los procedimientos de nulidad de asamblea, señalando:

....En ningún caso el Juez esta facultado para decretar medidas cautelares típicas o innominadas cuyo objeto sea dar satisfacción a la pretensión alegada por el actor en su solicitud, pues en este caso ya no se trataría de una medida cautelar, sino de una medida que satisface totalmente lo pretendido y que, como en el caso de autos, sustituiría una decisión que compete a la asamblea como órgano de la sociedad, y que al tocar el merito del asunto, impediría al Juez de la causa, un pronunciamiento sobre el fondo que irremediabilmente habría adelantado opinión, quedando obligado a inhibirse.

Por otra parte, no le esta permitido al Juez de la causa, en estos procedimientos de nulidad de asamblea, dictar medidas cautelares innominadas de forma genérica, sino solo específicamente sobre determinados actos y cuyo objeto sea para evitar que se produzca una lesión a los derechos del demandante haciendo cesar la lesión de inmediato e impidiendo que quede ilusoria la ejecución del fallo, con estricta sujeción a lo dispuesto en el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil (fomus bonis iuris y periculum in mora), en concordancia con lo dispuesto en el parágrafo primero del artículo 588 ejusdem (fundado temor de lesión grave), para así no cercenar las atribuciones de los diferentes órganos de la sociedad....

C. TERMINOS PARA IMPUGNAR LAS DECISIONES DE LA ASAMBLEA

Según lo establece el artículo 290 del Código de Comercio, el socio interesado o afectado por una decisión de la asamblea contraria a la ley o a los estatutos, tendrá un termino de 15 días continuos, contados desde la fecha en que se de la decisión impugnada, para ejercer el recurso de oposición contra la tal decisión; transcurrido el cual, opera la caducidad.

Para Zerpa (1986,75), con relación al termino para ejercer el derecho de oposición:

El cómputo del término referido no presenta dificultades cuando se trata de las desiciones

tomadas en las asambleas ordinarias o en las asambleas extraordinarias distintas de las previstas en el artículo 281 del CCo; es en estas últimas donde surgen dudas que debemos esclarecer.

El artículo 281 establece que las decisiones de la segunda asamblea no son definitivas sino después de publicadas y de que una tercera asamblea las ratifique, cualquiera sea el número de sus concurrentes. La cuestión está en determinar desde cuando se hace el cómputo: desde la segunda asamblea que tomó la decisión o desde la tercera que ratificó esta decisión, después de haberla publicado....

En sentencia de instancia se sostuvo que el término debía contarse desde la tercera asamblea, ya que antes de esta no hay verdadera decisión frente a la cual oponerse. En esta sentencia se razona diciendo que las decisiones de la segunda asamblea no llegan a tener sino un valor potencial, ellas son ineptas para traducir una declaración eficaz del ente social, en tanto no sean ratificadas por la tercera asamblea....

En la sentencia se añade: previene para las decisiones o deliberaciones definitivamente firmes de la asamblea, no para aquellas sobre las cuales penden todavía los efectos revocatorios o ratificantes de una asamblea posterior.

Cabe destacar, con relación al recurso de oposición, que lo corto del término, el cual es contado a partir de la Asamblea que toma la decisión, constituye una seria restricción a la posibilidad real de hacer uso oportuno y eficaz de ese medio de impugnación.

De igual manera, dado que existe la posibilidad dentro del ordenamiento jurídico venezolano, de ejercer la acción ordinaria de nulidad contra las

desiciones de la Asamblea, debe destacarse el tema del término para el ejercicio de dicha acción. Conforme a las disposiciones del Código Civil sobre este particular (art. 1346 CC), la prescripción de la acción ordinaria de nulidad tiene un término de cinco años contados a partir de la fecha a partir de la cual la deliberación impugnada sea del conocimiento del interesado, bien directamente, bien por la presunción de conocimiento que deriva de los actos registrados y publicados (en los casos en los cuales la decisión está sometida a inscripción y publicación. Dicho término se aplica por remisión general del tercer aparte del artículo 200 del CCo. Para Orsini (1997, citado por Vaillant, 1999, 198): “la prescripción quincenal es aplicable solo a los casos de nulidad relativa y en los casos de nulidad absoluta la prescripción debe ser la prescripción decenal consagrada en el artículo 1977 ejusdem para las acciones personales”.

Al hacer un estudio sobre los términos dentro de los cuales podrán impugnarse las decisiones de la Asamblea, se hace indispensable el estudio de nuevas disposiciones a todas luces discordantes con las prescripciones de la ley mercantil sobre esta materia y de la Jurisprudencia. Tal es el caso de la disposición contenida en el artículo 53, Capítulo VI, del Decreto con fuerza de Ley de Registro Público y del Notariado, publicado en Gaceta Oficial No. 37.333, del 27 de Noviembre de 2001. Dicho artículo reza:

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

No resulta claro cual es la finalidad última de esta disposición vigente. Al hacer una revisión de lo que constituye la exposición de motivos de este Decreto Ley, pudo observarse que con la entrada en vigencia del mismo, se ha procurado una reestructuración, entre otras, de los registro Mercantiles, que no solo implica la creación de una legislación propia de los Registros a los fines de establecer procedimientos registrales, definir competencias, etc; sino que abarca, tal y como lo establece el legislador, la creación y adopción de normas destinadas a resolver controversias doctrinales y Jurisprudenciales respecto de diversas materias. Esta situación causa gran curiosidad, pues pareciera que el legislador mediante este instrumento legal, se ha dado la tarea de crear, en materias que están ya reguladas por Ley especial, situaciones que escapan enteramente de su alcance, tal es el caso de, lo referido al funcionamiento de las sociedades mercantiles. Y mas aun, se pretende, que temas de gran controversia y complejidad en el ámbito mercantil, a nivel doctrinal y Jurisprudencial, sean resueltos por una norma de menor jerarquía en cuanto a su especialidad y aplicación. Esta claro que el Código de Comercio no es una Ley de excepción, sino por el contrario,

una Ley especial, destinada a regir no solo las obligaciones de los comerciantes, sino los actos de comercio de los no comerciantes

Las sociedades, tal y como lo prevé y regula la Ley mercantil especial (Código de Comercio), se concibe como conjunto o agrupación de personas que nacen en virtud de consenso de voluntades con miras a un determinado fin. Las sociedades de comercio en particular, están reguladas desde su constitución hasta su extinción o liquidación, por esta Ley mercantil; la cual establece no solo su naturaleza, sino sus consecuencias y efectos jurídicos y relaciones jurídicas que nacen a raíz de su creación.

Así, el Código de Comercio, contiene los principios generales a través de los cuales han de regirse estas personas en el ámbito comercial y es atendiendo a sus postulados que debe desplegarse la actividad de la sociedad. Debe destacarse la preeminencia que da el Código de Comercio a la voluntad de las partes, y a la aplicación del Código Civil, en los casos en que ello sea necesario y pueda ser aplicable, tal y como lo establece el artículo 200 del CCo.

En el caso específico del artículo 53 de este Decreto Ley, se plantea la situación de la reducción del término de caducidad en el ejercicio de la acción de nulidad contra las decisiones de la Asamblea de Accionistas, a un (1) año, contado a partir de la publicación del acto registrado.

Se entiende que, aun y cuando no puede el Registrador Mercantil inmiscuirse en el funcionamiento interno de la sociedad y estando facultado solo para calificar la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos cuya inscripción se solicite, tal y como lo señala el artículo 57 ejusdem; este Decreto Ley le otorga al Registrador facultad de disposición no solo respecto de la forma en que la voluntad social debe estar constituida, sino para dirigir las acciones que eventualmente pudieran ser ejercidas por los socios.

Esta situación trae consigo incongruencias en el campo jurídico mercantil, ya que, determina el término de duración de un derecho básico de los accionistas de la sociedad, que se encuentra regido por la Ley mercantil y en su caso por el Código Civil, y lo subordina a la publicación posterior del acto impugnado. Debe resaltarse nuevamente la problemática que en cuanto a la publicación de dichos actos plantea Zerpa, antes mencionado, en virtud de lo establecido en el artículo 281 del Código de Comercio.

Cabe destacar lo que al respecto señala la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia con ponencia del Magistrado Alfonso Valvuela, referida a un juicio de nulidad de acta de Asamblea, con relación al contenido y aplicación del artículo 1346 del Código Civil, aludiendo que:

la Sala de Casación Civil, en sentencia de fecha 14 de marzo del año 2000, en relación a la prescripción de la acción de nulidad absoluta de asambleas de accionistas de una compañía anónima estableció lo siguiente:

....De la cita hecha por el recurrente, la cual ciertamente comprende toda la motivación que la alzada tuvo para declarar caduca la acción propuesta, se observa que el único fundamento de derecho de la recurrida fue el Artículo 290 del Código de Comercio contraviniendo así, por lo más adelante expuesto, la doctrina pacífica de la Sala en la materia desde hace más de veinticinco (25) años, ya que el plazo de caducidad que debió tomar en cuenta es el previsto en el Artículo 1.346 del Código Civil. En efecto, del análisis de las pruebas de autos que la sentenciadora realizó, en acatamiento de lo señalado en el Artículo 509 del Código de Procedimiento Civil, se desprende que el ciudadano ... demandó la nulidad absoluta de las asambleas de accionistas de ..., celebrada el 20 de Julio de 1995, 26 de Julio de 1995 y 20 de Octubre de 1995. Siendo pues que se demandó la nulidad absoluta de esas asambleas, en acatamiento a la doctrina de esta Sala a partir de su fallo del 21 de enero de 1975 (Caso Temples) la cual expresamente se ratifica, debió la alzada aplicar el supuesto de hecho del Artículo 1346 del Código Civil, el cual dispone que la acción ordinaria puede ser intentada dentro de los cinco (5) años, en la forma allí prevista.

La Sala ha señalado desde su fallo del 21 de Enero de 1975 que el procedimiento a que se contrae el Artículo 290 del Código de Comercio, único fundamento de derecho de la recurrida, no es un juicio, por no ser un conflicto intersubjetivo de intereses, que escapa del conocimiento de los jueces del mérito. Sólo se trata de un procedimiento de oposición que todo socio puede ejercer, hasta el punto que un Juez puede suspender la ejecución de las decisiones y ordenar que se convoque a una nueva asamblea para que resuelva sobre el punto,

confirmando, modificando y/o revocando la resolución anteriormente adoptada. Pero al no ser un procedimiento contencioso ni siquiera tiene la posibilidad la parte afectada de intentar recurso alguno. ...

Así mismo dicha Sala, en decisión N° 232, de fecha 30 de abril de año 2002, en relación al citado artículo 1346, señaló:

El artículo 1.346 del Código Civil, contiene una prescripción quinquenal para las acciones de nulidad y no una caducidad, así lo ha establecido este Supremo Tribunal en sentencias de fechas 16 de julio de 1965, 7 de diciembre de 1967, 14 de agosto de 1975 y mas recientemente en fecha 23 de julio de 1987, cuando expresamente se declaró lo siguiente:

‘...Ahora bien, ciertamente como lo señala el Juzgador, tanto la prescripción como la caducidad implican la consolidación o extinción de una posibilidad jurídica debida al transcurso del tiempo; y concretamente en el caso de la prescripción extintiva, no se hace siempre sencillo distinguir, en los supuestos en que la ley establece un plazo para determinada actuación, si dicho término ha de ser reputado de prescripción extintiva o de caducidad. El interés de la distinción, es con todo, real, por cuanto en el supuesto de la prescripción extintiva, fenece la acción para reclamar un derecho aunque no el derecho mismo -ya que la obligación correlativa, antes de extinguirse, pasa a adquirir los caracteres de la obligación natural- en tanto que la caducidad, establecida siempre ésta, cuando es legal, por razones de orden público, ninguna posibilidad queda ya a las partes de obtener un cumplimiento. En materia de caducidad, cesan tanto la acción como el eventual derecho a cuya protección se refiere la misma.

.....En el caso de autos, el propio artículo 1.346, al establecer la duración para pedir la acción de nulidad de una convención, se refiere, en primer lugar, al ejercicio de la acción y no al derecho correspondiente; luego, prevé la suspensión del lapso

cuando el titular es un entredicho o inhabilitado y supedita el inicio del cómputo, en caso de menores, al momento en que alcance la mayoría; de otra parte, no hay en la protección a un interés colectivo o general sino sólo la atribución de una facultad a cada una de las partes de una convención frente a la otra parte; por todo esto la Corte ya en oportunidades anteriores ha calificado el lapso prescriptivo...’.

...Visto el criterio jurisprudencial antes transcrito, ratificado reiteradamente por la Sala de Casación Civil, esta Sala de Casación Social lo acoge y hace suyo, y por consiguiente considera, que las acciones de solicitud de nulidad de las asambleas de accionistas se rigen por lo establecido en el artículo 1346 del Código Civil, el cual contiene una prescripción quinquenal para las acciones de nulidad y no una caducidad, mas aun en el presente caso, en donde la acción de nulidad es intentada a fin de proteger los intereses de unos menores, por considerar el demandante, que no se cumplieron las formalidades establecidas por ley y que debían obrar en favor de los menores involucrados, en la asamblea cuya nulidad se solicita. (Sala de Casación Civil del TSJ, Nro. AA60-S-2004-000028, 04 de Junio de 2004)

D. EVOLUCION JURISPRUDENCIAL EN VENEZUELA DE LOS MEDIOS DE IMPUGNACION CONTRA LAS DECISIONES DE LAS ASMBLEAS DE ACCIONISTAS.

En un principio, el derecho de impugnación consagrado en el artículo 290 del CCo, había sido interpretado por la extinta Corte Federal y de Casación (1925, 319), el sentido de que el socio solo disponía del derecho a hacer oposición contra las decisiones viciadas de las asambleas. El efecto práctico de tal interpretación era el siguiente: si la asamblea confirmaba la decisión

que afectaba al accionista, éste debía conformarse con tal decisión. De esta manera, conforme a dicha decisión, se llegó en la práctica a negar la existencia de una acción autónoma y se elevó la decisión impugnada a la categoría de válida y obligatoria.

De esta manera la Corte (1925, citada por Morles, 1999, 1219) estableció:

...la propia ley en su artículo 295, abdica de su preeminencia ante la voluntad soberana de la asamblea que es la sociedad, arbitra, mas que los estatutos y la ley, de sus intereses y de sus conveniencias económicas; y esto demuestra hasta que extremo lleva la Ley su acatamiento por las decisiones de las asambleas, cuando, no solo se resigna a la posibilidad de que se dicten en manifiesta oposición con sus disposiciones, sino que a pesar de esto, les imprime el sello de la mas perfecta validez si no son reclamadas o si son confirmadas en una nueva asamblea...

A esta sentencia de la Corte fueron sobrevenidas innumerables criticas entre ellas las que en este sentido plantea Ocando (1965, citado por Zerpa, 1986,135), quien critica esta sentencia, a la cual considera equivoca y peligrosa, señalando:

La interpretación del artículo 290 de nuestro Código de Comercio, en lo relativo a la frase –decisiones manifiestamente contrarias a los estatutos o a la Ley- no alcanza a aquellas disposiciones legales donde

este comprometido el orden publico o las buenas costumbres, o que lesionen los intereses de una sociedad anónima, en el sentido de que las desiciones tomadas con violación de tales normas o en detrimento de dichos intereses, no pueden ser convalidadas por el procedimiento previsto en dicho articulo, ni se agotaría en esa simple decisión, llegado el caso, el derecho del accionista de impugnar su legalidad y de solicitar judicialmente que se declare su nulidad por el tribunal mercantil de la jurisdicción donde tenga su sede el ente colectivo o social.

Inclusive ya para el año 1923, antes de esta primera sentencia de 1925, el mercantilista venezolano nativo del Estado Zulia, Nestor Luis Pérez, (3 al 13), mantenía la tesis de la acción de nulidad del accionista individual sin limitaciones ni reservas.

Este criterio fue confirmado por sentencia posterior, así en fecha 10 de agosto de 1952, en sentencia N° G.F. 77,2ª, la extinta Corte Suprema de Justicia (citada por Lazo, 1998, 687) refiriéndose a las decisiones de la asamblea general de accionistas, señaló:

En el conflicto de intereses suscitado en este procedimiento, la solución no queda a cargo del juez u órgano jurisdiccional, sino que por expreso mandato legal, artículo 290 del Código de Comercio, es la propia sociedad, por intermedio de su voluntad soberana expresada en la asamblea, quien lo decide, con carácter obligatorio para todos los socios. La tesis sostenida por esta sentencia, apoyada en una anterior de fecha 13 de Octubre de 1925, descansa en la soberanía de las decisiones de las asambleas,

las cuales quedan firmes si no son reclamadas o si son confirmadas por la nueva asamblea de acuerdo con lo pautado en los artículos 290 y 295 del Código de Comercio. La sociedad es una disciplina a que se someten los asociados, y por lo tanto, sobre la voluntad particular de cada uno de los accionistas está la voluntad social, o sea, el conjunto disciplinario de todos. La decisión contraria a los estatutos o a la Ley, corresponde a la nueva asamblea y no al Juez que patentiza que la Ley en estos casos, ha creado una jurisdicción excepcional de la cual ha investido a la sociedad.”

Ya la antigua Corte Federal y de Casación, había dicho al efecto: ahora bien, una decisión contraria a los estatutos es un acto realizado sin haberlo reformado y modificado previamente, y al reconocer expresamente la Ley validez a esas decisiones si son confirmadas por la nueva asamblea, o virtualmente si no son reclamadas, es porque considera que la voluntad de la sociedad, representada por su asamblea en las condiciones que la misma Ley prescribe, es soberana en esos casos, lo cual es esencialmente lógico, si se toma en cuenta que los estatutos son la obra de la sociedad y ésta debe tener en todo momento, el poder de manifestar una voluntad contraria.... Y mal puede imputarse al legislador que él consagre con el artículo 295 el predominio de la arbitrariedad, ya que en presencia de un acto contrario a los estatutos o a la Ley, confiere a todo accionista el derecho de ir en oposición ante el juez de comercio a quien, constatada la falta, le confiere la facultad de suspender la ejecución y de remitir el punto a una nueva asamblea que, reconsiderando la decisión, la confirme o la revoque, elevándola a la categoría de válida y obligatoria si resulta confirmada. La sociedad es una disciplina a la que se someten los asociados; y por tal razón, por sobre la voluntad particular de uno de éstos, está la voluntad social, o sea, el conjunto disciplinario de todos que constituye la eficiencia activa de sus deliberaciones.

No obstante, se observa que en el año de 1957, en sentencia de un juzgado mercantil se admite de forma expresa y sólida la existencia de la acción ordinaria de nulidad contra las decisiones de la asamblea en el caso de que, el socio no ejerció la oposición a que se refiere el artículo 290 del CCo ; o bien porque la asamblea hubiese confirmado la decisión controvertida; o el mismo hubiese ocurrido a la vía ordinaria en demanda de la nulidad de la decisión violatoria de la ley y de los estatutos.

Como puede observarse, para ese entonces lo que prevalecía era la preeminencia de la voluntad soberana de la asamblea pues esta es la de la sociedad, así como del acatamiento de sus decisiones, a pesar de que puedan dictarse en manifiesta oposición con sus disposiciones pues la Ley les imprime un sello de perfecta validez si no son reclamadas o si son confirmadas en una nueva asamblea. De esta manera, el sentenciador establece de manera exclusiva y excluyente el derecho de todo accionista de ir en oposición ante el Juez de Comercio ante una decisión contraria a los estatutos o a la Ley, mas arguye que en nuestro derecho, corresponde a la nueva asamblea y no al Juez, por haberse creado una jurisdicción excepcional de la cual se ha investido a la sociedad para la defensa de los intereses de ésta; decidir sobre la conveniencia o inconveniencia de sus resoluciones. Se constituye entonces la oposición como el único recurso

de los socios ante decisiones susceptibles de ser atacadas. (1972, citada por Lazo, 1998, 689).

Ya para el año 1974, la Corte, refiriéndose al término de caducidad, contempla la posibilidad de intentar la acción de nulidad contra decisiones contrarias a los estatutos o a la Ley, señalando:

.... Si la acción intentada es la establecida en el artículo 290 del código de Comercio, automáticamente toma vigencia el lapso de caducidad allí establecido y resulta correctamente declarada con lugar la excepción opuesta por tal concepto. Y, si la acción es una de nulidad, queda como materia de fondo resolver sobre la legalidad o viabilidad de la acción, y por ende vedada la aplicación incidental del lapso de caducidad de quince días previsto en el artículo 290 del Código de Comercio.” (Corte Suprema de Justicia, S. 22/05/74, G.F N° 84, 2ª., 521).

Finalmente y con el antecedente de la sentencia comentada anteriormente, la doctrina que se había estado manteniendo fue abandonada por sentencia de la CSJ en fecha 21/01/75 (D-18) y ratificada por sentencia del 02/06/76 (Ap. 43), en la cual se establece que el procedimiento pautado en el artículo 290 del Código de Comercio no es en realidad un juicio, sino un procedimiento precautelativo. Establece igualmente la decisión que cuando se trate de nulidad absoluta, no pueden ser subsanadas por confirmación de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico, pudiendo entonces intentar la

acción ordinaria de nulidad para que se declare en juicio contencioso la invalidez del acto. (Corte Suprema de Justicia, G.F. N° 87. 2ª, 1975).

En dicha sentencia, con ponencia del Dr Carlos Trejo Padilla, en relación al artículo 390 del Cco, se estableció :

Con la Jurisprudencia que ahora se consagra, se abandona la sentada por Casación en sentencia de fecha 13 de Octubre de 1925, en la cual se adopto el criterio de que el socio, en todo caso, solo disponía del derecho de hacer oposición contra las desiciones viciadas de las asambleas, según lo previsto en el articulo 290 del Código de Comercio. Ha considerado esta Corte que la interpretación que se ha hecho en el presente fallo, concilia el valor que otorga la Ley a la autonomía de la voluntad privada, con el respeto que en todo ordenamiento jurídico debe imperar por lo principios immanentes que lo informan y sustentan....

La Sala, por el contrario, estima que esta nueva Jurisprudencia ha de contribuir a hacer respetar la situación del accionista minoritario y evitar desiciones de asambleas viciadas de nulidad absoluta, que la mayoría se cuidaría de hacerlo por temor al juicio ordinario....

A las decisiones manifiestamente contrarias a los estatutos o a la Ley, puede hacer oposición todo socio ante el juez de comercio.....

Prevé el precepto en estudio que ordenada la suspensión de la decisión impugnada, el Tribunal deberá ordenar que se convoque una segunda asamblea , de mejor calificación por su quórum y por su voto, a fin de que decida sobre el asunto planteado, o bien en el sentido de dejar sin efecto la resolución viciada, o bien en el sentido de confirmarla, caso éste último en el cual la decisión reclamada, por expresa disposición legal, será

obligatoria para todos los socios, aunque haya adolecido de nulidad relativa, ya que el defecto no podría ser alegado posteriormente por haber sido saneado por la voluntad confirmatoria del ente social.

Lo expuesto revela en criterio de esta Corte, que el indicado procedimiento de oposición no tiene en rigor un carácter contencioso, sino meramente precautelativo, de naturaleza simplemente administrativa como lo señalan algunos expositores, y por tal razón no puede hablarse en estos casos de que haya cosa juzgada sobre la validez de la actuación cuestionada, ya que el Juez no dicta decisión alguna en este sentido, pues se limita a suspender la ejecución y a ordenar que se convoque en a segunda asamblea, cuya resolución tampoco tiene la autoridad de la cosa juzgada por no emanar obviamente de un órgano judicial.

Por otra parte, es de observar que la facultad de confirmar el acto impugnado, que el mencionado artículo confiere a la segunda asamblea, no puede referirse sino a decisiones viciadas de nulidad relativa que afecten únicamente el interés privado de los socios, ya que solo esta clase de vicios es la que puede ser subsanada mediante los efectos de la confirmación...

Las decisiones afectadas de nulidad absoluta no pueden ser subsanadas por confirmación, de acuerdo con los principios que informan nuestro ordenamiento jurídico, puesto que el interés privado nunca podría sobreponerse al interés supremo del Estado o de la sociedad... Juzga por lo consiguiente esta Sala, que cuando se trate de decisiones de asambleas viciadas de nulidad absoluta, el interesado, además de la oposición a que se refiere el artículo 290 del Código de Comercio, puede intentar también la acción ordinaria de nulidad absoluta, para que se declare en juicio contencioso la invalidez por el acto.... (Corte Suprema de Justicia, G.F. N° 87. 2ª , caso TEMPLEX, C.A., 1975, 313).

En conclusión, esta sentencia del 21/01/75 de la CSJ, cambia la interpretación que se había sostenido del artículo 290 del Código de Comercio y distingue:

- a. La asamblea convocada por el Juez para decidir sobre el reclamo del accionista, sólo puede confirmar la resolución cuando ésta se encuentre afectada por una nulidad relativa;
- b. Cuando se trate de decisiones de asambleas afectadas de nulidad absoluta, la asamblea no puede confirmar ;
- c. En caso de nulidad absoluta, el accionista puede ejercer una acción de nulidad por vía de juicio ordinario;
- d. También puede el accionista ejercer la acción de nulidad por la vía del juicio ordinario, en caso de nulidad relativa de una decisión cuya suspensión no se hubiese ordenado y tampoco hubiera sido confirmada por la segunda asamblea.

De esta manera vemos, como la Corte Suprema de Justicia aplicó en el caso TEMPLEX, preceptos pertenecientes a la teoría general de la nulidad de los actos jurídicos, cuya procedencia había venido siendo reclamada por la mayoría de la doctrina venezolana. (Corte Suprema de Justicia, 1976).

En la doctrina Nacional, y con relación a esta sentencia de 1975, Núñez (1970, citado por Zerpa, 1986, 139), realiza las siguientes observaciones:

En todo caso, el debatido problema de la oposición y la acción ordinaria de nulidad, se encuentra hoy ubicado en un plano casuístico; en algunos casos convendrá escoger el recurso de oposición y en la mayoría de ellos, pensamos, la acción de nulidad por vía ordinaria; todo depende, en primer lugar, de la naturaleza del vicio que afecte la decisión criticada, si esta es viciada de nulidad absoluta, el accionista o cualquier interesado acogerá la acción de nulidad por vía ordinaria; en segundo lugar, para las decisiones que no estén viciadas de nulidad absoluta, la solución depende de cada caso en particular. No compartimos su injustificada conclusión, expresada en la forma siguiente: al dejar abiertas las puertas para que el accionista pueda optar entre la oposición o la acción ordinaria de nulidad, de ahora en adelante la primera, la oposición, será la excepción, y la segunda, la acción ordinaria de nulidad, la regla general.

Confirmando lo establecido por la sentencia anterior, la CSJ (citada por Lazo, 1998, 690), en sentencia del 02/06/76, quedó establecido :

Cuando se trate de decisiones de asambleas viciadas de nulidad absoluta el interesado, además de la oposición a que se refiere el artículo 290 del Código de Comercio, puede intentar también la acción ordinaria de nulidad para que se declare en juicio contencioso la invalidez del acto... En los aludidos fallos de esta sala se calificó el procedimiento previsto en el artículo 290 del Código de Comercio de procedimiento precautelativo y no como una vía contenciosa, lo que explica que careciendo dicho procedimiento de la categoría jurisdiccional no podía alcanzar los efectos de cosa juzgada; al mismo tiempo, es evidente que acogiéndose dicho procedimiento de excepción como el único para

dirimir las controversias de esta especie, quedarán sin resolución partes sustanciales del petitorio. Es de observar, además, que cuando la Ley confiere un derecho mas general es éste el que debe suponerse en ejercicio y no el contenido en alguna vía excepcional.

Esta jurisprudencia fue acogida también por la Sala Político Administrativa del la Corte Suprema de Justicia (citada por lazo, 1998, 694) en sentencia del 26 de Mayo de 1981, caso frigorífico Industrial de Crane Perijá C.A (fricapeca), con ponencia del magistrado Dr. René de Sola, en la que se establece:

.... El último elemento- referente a la fuerza obligatoria que le imprime a la decisión su confirmación por otra asamblea-, es precisamente el que viene a delimitar la naturaleza de los vicios a que se contrae este peculiar procedimiento de impugnación. Para su debida interpretación, hay que tomar en cuenta el sistema de amplia libertad que a la autonomía de la voluntad otorga el régimen de las sociedades consagrado en nuestro Código de Comercio, pero al mismo tiempo, la norma general contenida en el artículo 6° de nuestro Código Civil, según la cual *no pueden renunciarse ni relajarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia estén interesados el orden público y las buenas costumbres*. Sería absurdo pensar que el legislador hubiera ignorado esta norma fundamental, de carácter imperativo, y permitido a los socios de una compañía anónima convalidar una decisión afectada de nulidad absoluta, por ser violatoria de normas imperativas sustentadoras del orden público.

Son, por tanto, decisiones exclusivamente contrarias a los estatutos o a normas legales de carácter

supletorio las que pueden ser objeto de convalidación por parte de una asamblea....

Por lo que respecta a las decisiones viciadas de nulidad absoluta, aunque fueren confirmadas por la asamblea en la forma indicada por el último aparte del referido artículo 290, ninguna fuerza obligatoria tendrían para los socios impugnantes, a quienes les quedaría siempre abierto el camino de la acción ordinaria de nulidad consagrada en el derecho común.

Uno de los grandes inconvenientes de la sentencia de 1975, está referido a la dificultad para determinar cuando un acto puede tenerse como nulo y cuando simplemente anulable, así como cuales son las consecuencias de esa nulidad. Su distinción cobra gran importancia según los postulados de esta sentencia en el entendido de que de ello dependerá el ejercicio de la acción que se considere conveniente o idónea, muy a pesar de los principios en los que se ha fundamentado la impugnación de los acuerdos ilegales de las asambleas de accionistas basados en el carácter soberano de ésta y del sometimiento de los accionistas a la voluntad de la mayoría.

Resulta una restricción flagrante a los derechos del accionista, el que se permita el ejercicio de la acción de nulidad contemplada por el Código Civil, solo en los casos de que el acuerdo de que se trate pudiera conllevar a una nulidad absoluta; ello en virtud de que el ejercicio de esta acción por el accionista afectado, trátese de nulidad absoluta o relativa que afecte al acto, permite a éste el sometimiento del conflicto a una autoridad y a un

procedimiento judicial con todas las garantías que derivan del proceso, lo cual lo protege de decisiones contrarias a los estatutos o a la Ley confirmadas en segunda asamblea por una mayoría recurrente; así como de la pérdida de tiempo y gastos que tendría que soportar en el caso del ejercicio de una acción declarada posteriormente como inadmitida por no ser la procedente a criterio del órgano judicial ante el cual se plantea la controversia.

Máxime cuando la Corte Suprema de Justicia ha establecido en reiterados fallos que, el procedimiento de oposición contemplado en el artículo 290 del Código de Comercio, no tiene en rigor un carácter contencioso, sino meramente precautelativo y por tal razón no puede hablarse en estos casos de que haya cosa juzgada sobre la validez de la actuación cuestionada, ya que el juez no dicta decisión alguna en este sentido, limitándose a suspender la ejecución y a ordenar que se convoque una segunda asamblea. Cabe destacar que ante la multiplicidad de conflictos de intereses que pudieran surgir con motivo de una decisión tomada por la asamblea, resulta difícil determinar el carácter relativo o absoluto de la falta, trayendo esto como consecuencia la obstaculización en el ejercicio de la acción correspondiente. Para Vaillant (1999, 194):

en efecto, es posible imaginar gran número de supuestos en los cuales una decisión viciada de la

asamblea afecta únicamente el interés privado de los socios, y sin embargo, consideramos que el vicio de la decisión no puede ser convalidado por la asamblea convocada de conformidad con el citado artículo 290. Podemos señalar, por vía de ejemplo, aquellos casos en los cuales la asamblea decide por mayoría eliminar derechos inderogables del socio o anula los llamados derechos individuales o particulares del socio.

Como ya se ha dicho, doctrinariamente se ha sostenido que la confirmación de la segunda asamblea se juzgue de conformidad con la aplicación de los principios generales del Derecho Civil relativos a la confirmación de los actos jurídicos; principios que presuponen que el acto confirmatorio está libre de los vicios del acto confirmado.

Así la CSJ, (1975, citada por LAZO, 1998, 689), en su sentencia de 1975, cita como casos de nulidad absoluta los siguientes: “cuando la decisión de la asamblea infringe una disposición de orden público; cuando atenta contra las buenas costumbres; y, cuando la decisión ha sido adoptada sin cumplir con los requisitos formales que sean esenciales a su validez”.

Para algunos autores como lo es el caso de Vaillant (1999, 195) “en la distinción entre nulidad absoluta (si es que desea mantenerse la distinción entre nulidad absoluta y relativa), deberían incluirse aquellos casos en los cuales la decisión dispone de derechos de terceros, de derechos

inderogables de los socios y de derechos individuales o particulares de los socios”.

En resumen, esta sentencia describe y delimita el ejercicio de la acción de oposición contra las decisiones de la asamblea de accionistas con base a la determinación a la que se llegue de nulidad absoluta o relativa en cada caso particular. De esta manera contiene las siguientes afirmaciones:

En los casos de nulidad absoluta, el interesado, además de la oposición a que se refiere el artículo 290 del CCo, puede intentar la acción ordinaria de nulidad para que se declare en juicio contencioso la invalidez del acto. Esta situación ha sido entendida por la doctrina en el sentido de que el interesado puede ejercer la acción ordinaria aun en el caso de que ejercido el recurso de oposición, la segunda asamblea haya confirmado la decisión impugnada.

En segundo lugar prevé esta sentencia que en los casos de nulidad relativa, se concede la acción ordinaria únicamente cuando la decisión no haya sido confirmada por la segunda asamblea dentro del procedimiento sumario previsto en el artículo 290 del CCo.

Al respecto cabe hacer las siguientes observaciones:

a. según lo establecido por esta sentencia, podría concluirse que el ejercicio de la acción autónoma de nulidad del CC le estaría permitida al accionista afectado por la decisión aun y cuando ésta se encuentre viciada de nulidad

relativa solo en el caso de que habiéndose sometido el asunto a la consideración de una segunda asamblea, ésta no confirme tal decisión en el procedimiento sumario previsto.

Podría pensarse en una contradicción en el entendido de que estándole permitido al accionista, en el caso de nulidades relativas, el ejercicio de la acción autónoma de nulidad cuando la decisión no es confirmada por la segunda asamblea, se estaría sometiendo al mismo al ejercicio previo y obligatorio además de posiblemente inútil, del recurso de oposición, siendo que aun y cuando se trate de una nulidad relativa, el accionista podría acudir directamente a la acción de nulidad del CC, en el caso de que la decisión no sea confirmada.

Resultaría más lógico establecer que en los casos de nulidad relativa, no se encuentra previsto de ninguna forma el ejercicio de la acción de nulidad a que se refiere el CC. Sin embargo, en atención a lo preceptuado por este fallo, confirmada la decisión por la segunda asamblea, no cabe el ejercicio de la acción autónoma de nulidad y entonces pareciera que aun y cuando ésta resulte ser la misma que lesiona los derechos del accionista y que ahora ha sido confirmada por la nueva asamblea convocada, no existe previsto medio alguno de defensa de los derechos de o de los accionistas afectados, quienes deberán conformarse con la decisión confirmada. Es por ello que cobra valor lo afirmado por alguna parte de la doctrina patria en el sentido de

permitir el ejercicio de la acción autónoma de nulidad sin limitación alguna y de manera abierta para atacar decisiones de las asambleas bien sean estas afectadas de nulidad absoluta o relativa.

b. Además de esto, tal afirmación resulta incongruente con aquella del mismo fallo, que establece que las decisiones de la segunda asamblea convocada conforme al artículo 290 el CCo, no producen cosa juzgada, por lo que mal podría negarse el ejercicio de la acción autónoma de nulidad en el caso de las nulidades relativas alegándose el hecho de la confirmación de la decisión en segunda asamblea la cual podría alcanzar nada mas que el valor de una decisión corroborada por los mismos socios según las previsiones que en cuanto al quórum prevé el CCo. Siendo la dedición confirmada por la segunda asamblea de obligatorio acatamiento para todos los socios, se fortalece y convalida dentro del sistema jurídico la existencia y validez de decisiones a todas luces arbitrarias que privan de toda seguridad al accionista titular del derecho (CSJ, 1975).

Finalmente puede decirse, que, en Venezuela actualmente gran parte de los problemas que se ponen de manifiesto con motivo de las decisiones viciadas de la asamblea, quedan a la elaboración de la doctrina y de la jurisprudencia y no gozan de un sistema de impugnación ampliamente regulado, coherente y que brinde la seguridad de la armónica existencia y adecuado desempeño que en ámbito mercantil deben tener las sociedades de comercio.

CONCLUSIONES

La Asamblea de Accionistas de una sociedad, gira en torno a todos aquellos aspectos, propios del desenvolvimiento comercial de esta, que discutidos y examinados por los asistentes a la misma, tal y como lo prevén los estatutos o la Ley; conforman en principio la voluntad social. El correcto desempeño y expresión de dicha voluntad a través de la Asamblea, es de gran importancia, dado que las decisiones emanadas de su seno, son obligatorias para todos los socios cuando son tomadas conforme a los estatutos y a las previsiones de ley.

En torno al tema de los medios de impugnación de las decisiones de la Asamblea de Accionistas, han surgido innumerables controversias, quedando claro que en Venezuela, el socio cuenta con dos medios para atacar estas decisiones cuando se han dictado en contravención a los estatutos o a la Ley. Se trata de el derecho de oposición contemplado en el artículo 290 del Código de Comercio y la acción ordinaria de nulidad prevista en el Código Civil, dirigida a lograr que se declare en juicio la invalidez de la decisión impugnada.

Por las características que envuelven al recurso de oposición señalado en el artículo 290 del Código de Comercio, este, se convierte en ineficaz e ilusorio una vez que es ejercido por los socios, ya que supondría que la decisión

impugnada, tomada por la mayoría legal, podría ser confirmada en una nueva Asamblea convocada por mandato del Juez, convirtiendo de igual manera en ineficaz jurídicamente el primero de los efectos de este procedimiento expedito, el suspensivo, pues por voluntad de esa mayoría quedaría sin efecto la suspensión del acuerdo social aún y cuando el funcionario haya determinado la existencia de la falta.

El criterio sostenido por muchos años por la Casación venezolana, en virtud de la sentencia del 13 de Octubre de 1925, que atribuía carácter decisivo a la respuesta de la segunda Asamblea, haciéndola obligatoria entre los socios, fue definitivamente abandonado cuando por sentencia del 21/01/75 de la extinta Corte Suprema de Justicia (CSJ), cambia la interpretación que se había sostenido del artículo 290 del Código de Comercio y establece:

- a. La asamblea convocada por el Juez para decidir sobre el reclamo del accionista, sólo puede confirmar la resolución cuando ésta se encuentre afectada por una nulidad relativa;
- b. Cuando se trate de decisiones de asambleas afectadas de nulidad absoluta, la asamblea no puede confirmar ;
- c. En caso de nulidad absoluta, el accionista puede ejercer una acción de nulidad por vía de juicio ordinario;

d. También puede el accionista ejercer la acción de nulidad por la vía del juicio ordinario, en caso de nulidad relativa de una decisión cuya suspensión no se hubiese ordenado y tampoco hubiera sido confirmada por la segunda asamblea.

Teniendo como base de partida la sentencia de 1975, esta nulidad o invalidez de las decisiones de la Asamblea, declarada mediante juicio de invalidez, hace que ellas no produzcan los efectos o consecuencias jurídicas que deberían causar en el supuesto de que fueran válidas.

En Venezuela, bajo los lineamientos legales y jurisprudenciales vigentes actualmente, el ejercicio de una acción autónoma de nulidad, se ha convertido en un juego de azar, ya que aun y cuando se ha permitido el ejercicio de esta acción, en los casos de decisiones viciadas de nulidad absoluta, solamente, no queda suficientemente claro cuales son los casos que debemos considerar objetos de nulidad absoluta y cuales de nulidad relativa; además de ello, existe multiplicidad de criterios para llegar a tal determinación. Por tales razones, el tan debatido tema de la oposición y la acción ordinaria de nulidad, se encuentra ubicado hoy en un plano casuístico; quedando al olfato del accionante, la decisión de escoger entre el recurso de oposición y la acción ordinaria de nulidad, todo dependiendo del análisis de la naturaleza del vicio que afecte la decisión atacada.

Se hace entonces indispensable ante esta problemática, que la nulidad sea interpretada restrictivamente, con miras al principio de la convivencia social, protegiendo los derechos individuales de los accionistas en forma tal que ellos no puedan ser menoscabados por los órganos directivos o las Asambleas, ya que, no solo se ven afectados los derechos de los accionistas minoritarios, sino que pudieran traer consecuencias a la sociedad y a los terceros, que han contratado en vista de estos actos.

Mucho mas aun, debería considerarse la posibilidad del ejercicio de la acción de nulidad, independientemente de la decisión que acuerde o deseche la suspensión del acuerdo, o bien, aun sin haber agotado previamente el recurso de oposición previsto en el artículo 290 del CCom.

No puede dejarse al arbitrio de los socios mayoritarios, el funcionamiento de la sociedad, mediante decisiones fraudulentas tomadas en Asamblea de Accionistas y mucho menos puede permitirse que impugnada una decisión de este tipo, esta pueda ser confirmada por la misma Asamblea, haciendo de la oposición del artículo 290 del CCo, el único mecanismo de defensa del accionista. Y en el caso de que sea procedente el ejercicio de la acción de nulidad contra la decisión de una Asamblea, siendo el resultado del ejercicio de esta acción una sentencia a favor del socio impugnante; queda en estado de incertidumbre la validez que debe dársele a los actos ejecutados por los administradores de la sociedad, ocurridos durante el periodo en el cual

estaba en curso un procedimiento judicial de impugnación contra la decisión fraudulenta.

Siendo que la sentencia emanada como resultado del ejercicio del recurso de oposición previsto en el artículo 290 del Código de comercio, carece de fundamento con respecto a las causas de validez o invalidez de la decisión tomada por una Asamblea de accionistas, limitándose a constatar que, las decisiones impugnadas no son manifiestamente contrarias a los estatutos o a la Ley, se hace mas que evidente la necesidad de que se obtenga una sentencia, mediante juicio de nulidad, que declare la invalidez o ineficacia jurídica de las decisiones impugnadas; permitiéndose que mediante un procedimiento abierto, en estricta sujeción a las normas procedimentales y bajo la custodia de una autoridad judicial, sea decidida por ésta el asunto que le ha sido sometido, quien finalmente con base a las actuaciones que formen el expediente, decidirá conforme a derecho y su decisión tendrá los efectos plenos de la cosa juzgada; así, aquellas decisiones que pretendan imponerse como voluntad social de la sociedad, y que hayan sido tomadas en franca burla a los estatutos o de la Ley, perderán su carácter obligatorio y dejarán de ser expresiones claras de la asamblea de accionistas.

REFERENCIAS

Alfonso, L. (1999). **Técnicas de Investigación Bibliográfica** (8va ed.). Caracas: Contexto.

Bariona, M. (2004). Ensayos de Derecho Mercantil. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia. (libro Homenaje a Jorge Enrique Núñez, Nro. 15).

Bolaño, R. Vivante, (1950). Del Derecho Comercial. Buenos Aires: Ediar.

Corte Suprema de Justicia. Caso: **Templex**. Gaceta Forense de la República de Venezuela, N° 87. 2ª del Enero 01 de 1975.

Couture, E. (1981). **Fundamentos del Derecho Procesal Civil** (3era ed.). Buenos Aires – Argentina: Ediciones Desalma.

De Gregorio, A. (1950). **De las Sociedades y de las Asociaciones Comerciales**. Buenos Aires-Argentina: Ediar.

De Sola, R. **Sociedades**. Caracas: Ediar, C.A.

Decreto con fuerza de Ley de Registro Público y del Notariado. (2001). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela**, 37.333, 27 de Noviembre de 2001.

Di Sabato, F. (2005). Diritto delle Società (2da edición). Milano: giuffrè editore.

Garrigues, J. (1953). **Tratado de Derecho Mercantil** (Vol. 1). Madrid.

Goldschmidt, R. (1979). **Curso de Derecho Mercantil: Parte general** (1era. Ed.). Caracas: Ediar Venezolana, S.R.L.

Halperin, I. (1975). **Sociedades anónimas** (2da edición). Buenos Aires: editorial de palma.

Hung, F. (1999). **Sociedades** (5ta. ed.). Valencia: Vadell Hermanos Editores, C.A.

Manual para la elaboración del Trabajo Especial de Grado en el área de Derecho. (1997). Caracas.

Mendoza, M Y Lepervanche de Acedo. (2.000). **La Sociedad Anónima** (3ra edición.). Caracas: Vadell Hermanos Editores, C.A.

Morles, A. (1999). **Curso de Derecho Mercantil** (4ta ed.). Caracas: Universidad Católica Andrés Bello (colección las sociedades mercantiles, II).

Lazo, O. (1963). **Código de Comercio de Venezuela Concordado Y Anotado** (4ta ed.). Caracas: Ediciones Libra.

Perera, N. (1992). **Código Civil Venezolano Comentado** (3era ed.). Caracas: Ediciones Magon.

Rengel, A. (1995). **Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano** (6ta ed.). Caracas: Editorial Arte (Colección Teoría General del Proceso, Vol. I)

Uria, R. (1985). Derecho Mercantil. Madrid: imprenta Aguirre.

Vegas, N. (1997). **Estudios de Derecho Mercantil** (2da ed.). Caracas: Ediar.

Vivante, C. (1932). **Tratado de Derecho Mercantil**. Madrid: Reus.

Zerpa, I. (1986). **La impugnación de las decisiones de la Asamblea en la Sociedad Anónima**. Caracas: Universidad Central de Venezuela Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas.

