

## ***PROTECCIÓN DEL ACCIONISTA MINORITARIO EN EL PROCEDIMIENTO DE IMPUGNACIÓN DE ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS***

### **PROTECTION OF THE MINORITY SHAREHOLDER IN THE ASSEMBLIES OF SHAREHOLDERS CHALLENGE PROCEDURE**

**García Vergara, José Javier**

Abogado, Especialista en Derecho Mercantil de la Universidad de Los Andes (ULA), Mérida Venezuela. Ex Juez Accidental del Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida. e-mail: [jvigarci@gmail.com](mailto:jvigarci@gmail.com)

Recibido: 09/07/2013 / Aceptado: 13/09/2013

#### **Resumen**

Esta investigación analizó el procedimiento de impugnación de asamblea en las sociedades anónimas establecido en el artículo 290 del Código de Comercio. Estudiando sus características y naturaleza según la doctrina y los criterios de nuestro Máximo Tribunal de la República, para establecer que este procedimiento no protege realmente los derechos de los accionistas minoritarios. El método utilizado es documental, se realiza una investigación analítica y propositiva. Lo que permite afirmar que en el procedimiento de impugnación establecido en el artículo 290, su sentencia es judicial, temporal, que no anula la decisión societaria, que su efecto final es que la decisión la toma nuevamente la asamblea y, por ende, no protege real y efectivamente los derechos de los accionistas minoritarios en las empresas mercantiles.

**Palabras Clave:** impugnación, decisión societaria, protección de derechos, accionistas minoritarios.

#### **Abstract**

This research analyzes the assembly challenge procedure in corporations established in Article 290 of the Commercial Code. Studying nature characteristics and criteria of our highest court of the Republic and the doctrine, to establish that this procedure does not really protect the rights of minority shareholders. The method used is documentary and analytical investigation is performed and purposeful. What can be said that in the challenge procedure laid down in Article 290, the court ruling is temporary that does not negate the corporate decision that

its effect is that the decision is again the assembly, and therefore does not protect Real and effective rights of minority shareholders in business enterprises.

**Keywords:** challenge, corporate decision, protection of rights, minority shareholders.

## 1. INTRODUCCIÓN

En el presente artículo científico, estudiamos un problema de vital importancia y significación para la ciencia del derecho mercantil, en especial del derecho de sociedades anónimas, como lo es la protección real de los accionistas minoritarios en el procedimiento de impugnación de asambleas de accionistas de las sociedades anónimas a que se contrae el artículo 290 del Código de Comercio, debido a la notable importancia que tienen las sociedades mercantiles en la economía o desarrollo económico integral del país, tomando en consideración que este procedimiento se convierte en una forma legal de convalidar decisiones irritas de asambleas de accionistas, siendo un medio propicio para el abuso de derecho de los accionistas mayoritarios de estas empresas mercantiles contra los accionistas minoritarios.

Se desarrolla y analiza el procedimiento de impugnación de asamblea de accionistas contemplado en el artículo 290 del Código de Comercio: Sus características y naturaleza: criterio de la Sala de Casación Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia cómo del actual Tribunal Supremo de Justicia. Criterio de la Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia. Criterio de la doctrina. Legitimado: activo y pasivo. Por lo que siendo importante un procedimiento breve y expedito por el cual se proteja realmente los derechos de los accionistas minoritarios en las empresas mercantiles como entes motorizadores de la economía nacional, es que el problema se plantea para despejar: si el procedimiento de impugnación de asambleas mercantiles establecido en el artículo 290 del Código de Comercio, constituye una vía idónea donde se proteja realmente los derechos de los accionistas minoritarios frente el abuso de los accionistas mayoritarios.

Por ello, se persigue como objetivo general, analizar el procedimiento de impugnación de asamblea de accionistas contenido en el artículo 290 del Código de Comercio, para establecer que no es un medio real que proteja efectivamente los derechos de accionistas minoritarios; y, como específicos: 1) verificar los criterios doctrinarios y jurisprudenciales sobre el procedimiento de impugnación establecido en el artículo 290 del Código de Comercio, determinando, si los efectos de la sentencia del juez mercantil, son solo los de suspender la asamblea impugnada y convocar a otra quien es la que decidirá sobre el asunto. 2) Si la decisión del Juez Mercantil, logra eliminar los efectos del abuso de los accionistas mayoritarios contra los accionistas minoritarios.

El presente trabajo científico no solo tiene importancia desde el punto de vista del avance o no que pueda representar a nuestra ciencia jurídica, sino además poder contribuir a solucionar problemas prácticos que de hecho se presentan en nuestro país y, que ayudaría a evitar posibles ataques o influencias negativas en la economía de la Nación.

## **2. DEL PROCEDIMIENTO DE IMPUGNACIÓN DE ASAMBLEA DE SOCIEDADES MERCANTILES CONTEMPLADO EN EL ARTÍCULO 290 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.**

Nuestro ordenamiento jurídico mercantil o comercial tutela la posibilidad de objeción, refutación o reclamo que tienen los accionistas contra las decisiones tomadas en una asamblea de la sociedad anónima en contra de sus estatutos o de la Ley, logrando en caso de verificación de los supuestos fácticos abstractamente contenidos en la norma, -artículo 290 del Código de Comercio, que el Juez Mercantil, suspenda los efectos de la asamblea contentiva de la decisión írrita y convoque a una nueva asamblea a fin de decidir sobre el asunto.

El artículo 290 del Código de Comercio establece esta acción de oposición:

“Artículo 290.- A las decisiones manifiestamente contrarias a los estatu-

tos o a la Ley, puede hacer oposición todo socio ante el Juez de Comercio del domicilio de la sociedad, y éste, oyendo a los administradores, si encuentran que existen las faltas denunciadas, puede suspender la ejecución de esas decisiones, y ordenar que se convoque a una nueva asamblea para decidir sobre el asunto.

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

Si la decisión reclamada fuese confirmada por la asamblea, con la mayoría y de la manera establecida en el artículo 289 y 281, será obligatoria para todos los socios, salvo que se trate de los casos a que se refiere el artículo 282 en que se procederá como él dispone”-

Con mucha propiedad y certeza, Zerpa (1989,55) afirma: “es un medio específico para oponerse a las decisiones de las asambleas de la sociedad anónimas que sean manifiestamente contrarias a los estatutos o la Ley; por este medio puede lograrse la suspensión de la decisión, mientras la asamblea especialmente convocada hace su reconsideración”. Por ello, (Goldschmidt, 2001: 533) opina:

“...este artículo 290 atribuye a los accionistas contra las decisiones manifiestamente contrarias a los estatutos y a la ley un derecho de oposición ante el Juez de Comercio del domicilio de la sociedad facultando al Juez para que suspenda en su caso la ejecución de la decisión y ordene se convoque a una nueva asamblea para decidir sobre el asunto”.

El objeto de esta acción, especial o *sui generis*, no es lograr la nulidad de asamblea, sino suspender la ejecución o efectos de la misma de manera temporal, mientras que una nueva asamblea decida sobre el asunto y que, por lo general siempre termina ratificando la decisión írrita, ya que se impone el acuerdo de la mayoría accionaria, en contra de minoría disidente. Esta última consecuencia, desde nuestro modo de ver en la praxis jurídica, constituye la forma de legalizar el abuso del derecho de las mayorías frente a las minorías en la sociedades anónimas y que, constituyó la única innovación realizada por legislador venezolano, ya que, debemos tener en cuenta que la mencionada norma (artículo 290 C.Com) fue inspirada por el artículo

163 del Código de Comercio Italiano de 1882, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 163.- Las deliberaciones tomadas por la asamblea general dentro de los límites del acto constitutivo, del estatuto o de la ley, son obligatorias para todos los socios, aun cuando no hayan intervenido o sea disidentes, salvo las disposiciones del artículo 158.

A las deliberaciones manifiestamente contrarias al acto constitutivo, el estatuto o a la Ley, puede hacerse oposición por todo socio, y el presidente del tribunal de comercio, oídos los administradores y los síndicos, puede suspender sus ejecución mediante providencia a notificarse a los administradores.” (Rocco, citado por Zerpa 1989, 62)

Como es de observar, el segundo aparte del artículo en comento, corresponde con nuestro artículo 290 del C. Com., pero el legislador venezolano le agregó, lo de la convocatoria de otra asamblea quien decidirá sobre el asunto. Con este agregado se incluyó la posibilidad legal del abuso de la mayoría de caras a las minorías societarias, quienes en definitivas serán aplastadas por las primeras. Aspecto que no tenía el legislador italiano de 1882.

Por ello, Fuenmayor (1994,91) comenta:

“El artículo 290 del Código de Comercio otorga al accionista un derecho de revisión, pero no de nulidad, de lo decidido por una Asamblea General de Accionistas normalmente establecida. Dicha revisión es de carácter privado, pues ésta es realizada por los mismos accionistas en una Asamblea posterior convocada por él. La resolución del Juez acordando o negando la convocatoria es inapelable, pues la providencia del Juez es dictada en sede de jurisdicción potestativa especial sin obligación de ajustarse en forma estricta al derecho sino a su prudente arbitrio”.

### 3. SUS CARACTERÍSTICAS

El procedimiento de impugnación establecido en el artículo 290 del C.Com, tiene características propias o *sui generis*, las cuales se desarrolla-

ron en correcta interpretación a lo largo de la evolución jurisprudencial sobre la materia lo cual se desarrollará en el presente artículo. Pero es necesario conocer por lo menos algunas de estas decisiones, para poder abordar sus características:

### **3.1. SEGÚN LA DOCTRINA DE LA SALA DE CASACIÓN CIVIL DE LA EXTINTA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, EN SENTENCIA DEL 08 DE ABRIL DE 1999, REITERANDO EL CRITERIO TOMADO POR ESTA SALA DESDE SENTENCIA DEL 21 DE ENERO DE 1975, CASO: TEMPLEX C.A., ESTABLECIÓ:**

“A las luz de esta doctrina de la Sala de Casación Civil, que una vez más se reitera, el procedimiento de oposición contemplado en el artículo 290 del Código de Comercio no tiene en rigor un carácter contencioso, sino meramente precautelativo, de naturaleza simplemente administrativa, y, por tal razón, tales procedimientos no gozan de la naturaleza de una sentencia susceptible de ser recurrida en casación y así se decide”. (Pierre, 1999-4, 293)

Como podemos apreciar, según la doctrina de la Sala de Casación Civil este procedimiento tiene las siguientes características:

- Es un procedimiento no contencioso.
- Es precautelativo.
- De naturaleza administrativa.
- Y su sentencia, por no ser a su decir, de naturaleza judicial, no es recurrible en casación.

### **3.2. SEGÚN LA DOCTRINA DE LA SALA POLÍTICO ADMINISTRATIVA DE LA EXTINTA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, EN SENTENCIA DEL 26 DE MAYO DE 1981, CASO: FRICAPECA, ESTABLECIÓ:**

“...De la exposición anterior aparece que el artículo 290 del Código de Comercio consagra una acción judicial que se resuelve en procedimiento

sumario y que en la decisión el Juez resuelve un conflicto de interés privados, o sea el que pone la mayoría de los socios a la minoría, impugnante de la decisión adoptada en la asamblea. Dentro de los límites de su campo de aplicación se trata de una decisión judicial definitiva que cumple su objeto al declarar la existencia de los vicios denunciados y ordenar la convocatoria de una nueva asamblea para decidir sobre el asunto ...  
... decisión ésta última que puede ser objeto de apelación ante el órgano judicial superior.

La naturaleza sumaria del procedimiento según el cual se decide término éste expresamente utilizado por el legislador en el segundo aparte del artículo 290 no lo priva del carácter jurisdiccional, destinado como está a resolver un conflicto de intereses privados. Por tanto, el fallo del órgano judicial que decide la oposición, es de naturaleza absolutamente jurisdiccional, ... ”. (Repertorio Forense, 1981-59, 398-399)

Con fundamento a la doctrina parcialmente transcrita, este procedimiento reviste las siguientes características:

- 1.- Es un procedimiento sumario, es decir, breve o rápido;
- 2.- El procedimiento es judicial;
- 3.- Su sentencia es naturaleza netamente judicial, no administrativa, resuelve un conflicto de intereses privados, por ello, apelable.

Es lamentable, que estas doctrinas ahora tan de vieja data, la de la Sala de Casación Civil de 1975 y la de la Sala Político Administrativa de 1980, no se hayan fusionado y corregido entre sí los desaciertos que contienen. Por ello, en mi opinión las características de este procedimiento son: Es un procedimiento judicial, sumario, no contencioso, donde las facultades del juez solo están tuteladas, para comprobar las denuncias y suspender, mediante sentencia judicial, los efectos de la decisión social, convocando de forma judicial a una nueva asamblea, de allí, su carácter precautelativo.

## 4. LEGITIMADOS

### 4.1. LEGITIMADO ACTIVO

Parfraseando al insigne Maestro (Loreto, 1940: 20) la legitimación *ad causa* activa, es la relación lógica entre quien ejerce la acción y la persona a la que la ley la faculta para ejercerla, por ello, tenemos que él legitimado activo de conformidad con lo establecido en el artículo 290 del C. Com., será cualquier socio, no requiriéndose una legitimación calificada, como sí sucede en otros procedimientos establecidos en el Código de Comercio, por ejemplo, el consagrado en el artículo 291 *eiusdem*.

No importa que el socio no haya estado presente en la asamblea donde se tomó la decisión a impugnar, o que haya sido disidente o que haya votado a favor, ya que, su voto no genera efectos contractuales. Por ello, Zerpa (1989, 66) comenta: “respecto a los socios ausentes así como los presentes en la asamblea que no votaron a favor de la decisión impugnada, no debe haber la menor duda sobre el derecho que tienen de oponerse a las decisiones que estimen contrarias a los estatutos o a la Ley.”.

El efecto no contractual de la votación del socio, es desarrollado por Núñez, citado por Zerpa (1989, 66):

“con su voto favorable el accionista no asume ningún vínculo contractual. Es de principio en las sociedades anónimas, que las decisiones tomadas por sus asambleas no pueden aplicarse las reglas para la formación, interpretación y efectos de los contratos; los socios concurren con su voto a formar la declaración unilateral y única de la compañía, y el proceso de dar vida jurídica a esa declaración se agotan y consumen los votos individuales de los socios, cuyos pareceres ya favorables o disidentes a la deliberación, no guardan con relación con ella el más leve asomo de vinculación contractual”.

Recordemos que el postulado del artículo 290 en comento, tiene su origen o fue traído del artículo 163 del Código de Comercio Italiano de 1882, de aquí que en el derecho comparado, se le dé esta misma conclusión, al efecto, Vivante (1932, II, 275) comenta: “Este derecho de

oposición corresponde a cada socio que posea esta cualidad al tiempo en que ejercite la acción, aunque desempeñe el cargo de Administrador o de Síndico y aunque hubiese votado el acuerdo impugnado, ya que con su voto no contrajo ningún vínculo contractual”.

¿Podrá ejercer válidamente esta acción de impugnación quien no era socio para el momento de la toma de decisión societaria en la asamblea de accionistas?, al efecto, compartimos el criterio de Zerpa (1986, 96) cuando expresa:

“En nuestra opinión, quien adquiere la acción, cualquiera que sea la forma en que esto ocurre, la recibe con todos los derechos que a ella le son propios y uno de ellos es el de impugnar las decisiones tomadas por la asamblea, que sean manifiestamente contrarias a los estatutos o la Ley. Téngase en cuenta que este derecho a oposición se considera ínsito a la condición de socio.”

Este criterio concuerda con el de Vivante, cuando comenta la norma italiana de la cual fue tomada el artículo 290 del C.Com, ya que el maestro italiano manifiesta que puede ser ejercida por cualquier persona que tenga la condición de socio al momento en que se ejercite la acción, no al momento en que se celebró la asamblea donde se tomó la decisión írrita. Claro está, que esta condición de socio, debe adquirirla, dentro del plazo establecido en el primer aparte del artículo 290 *eiusdem*, es decir, dentro de los quince días siguientes a la celebración de la asamblea en cuestión, ya que este lapso es de caducidad.

#### 4.2.LEGITIMADO PASIVO

Siguiendo las enseñanzas de (Loreto, 1940, 20), si la legitimación *ad causa* pasiva, es aquel puro juicio lógico de identidad entre quién está dirigida la acción y aquel a quien la ley le acuerda se ejercite en su contra. Tenemos que la norma es clara, se trata de una impugnación de una decisión de una asamblea, por tanto de una decisión del ente societario, es decir, de la sociedad, por ello, el legitimado pasivo, es la sociedad mercantil de que se trate, ya que la asamblea no tiene personalidad jurídica; los socios que hayan votado a su favor, no tienen responsabilidad alguna, pues se trata de un voto

y, existe por principio elemental de derechos de sociedades anónimas, la separación de la personalidad jurídica de los socios con la sociedad misma, quien tiene personalidad jurídica propia e independiente de sus accionistas. De allí, que si partimos que hasta el socio que haya votado a favor puede ejercer esta acción de impugnación, es impretermitible concluir que no debe ser ejercida contra los socios que hayan votado a su favor.

Al efecto, Zerpa (70) comenta:

“El recurso de impugnación que estudiamos está dirigido contra la sociedad, como persona jurídica que ella es. No se trata de ir contra los socios, ni tampoco contra la asamblea que tomó la decisión.

Los otros socios no son parte en el recurso, ellos no pueden convenir en el objeto del mismo, tampoco pueden contradecirlo. Recordemos que el recurso tiene por objeto: suspender la ejecución de la decisión impugnada y ordenar que se convoque la asamblea para hacer la reconsideración respectiva”.

Se ve con preocupación, que este tipo de recursos se ejerce contra los administradores, quienes pueden ser socios o no de la empresa, por tanto, no partícipes en las decisiones de asamblea de accionistas, por ello, la norma exige se escuche a los administradores, ya que éstos son los representantes de las empresas mercantiles. En otras oportunidades, se ejerce contra los socios que votaron a su favor y, lo más grave aún, también es ejercida por personas que no son accionistas, por ejemplo, sucede en caso de muerte del accionista, donde sus herederos demandan, sin tener la cualidad de socios, conforme al artículo 296 del C. Com., que establece la forma de transmisión de la propiedad de las acciones *mortis causa*, es decir, exige se cumplan con requisitos propios societarios, que la mayoría de las veces no los cumplen. Y lo más lamentable es, que en estos casos, hasta los jueces aceptan esta acción fuera del lapso de caducidad que establece el artículo 290 *eiusdem*.

## 5.- NATURALEZA

### 5.1. CRITERIO DE LA SALA DE CASACIÓN CIVIL DE LA EXTINTA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA COMO DEL ACTUAL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

La Sala de Casación Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 21 de enero de 1975, con ponencia del Magistrado, Dr. Carlos Trejo Padilla, caso: *TEMPLEX C.A.*, sentencia ésta que marca un antes y un después, ya que abandonó la tesis de esa magistratura, concretamente desde la decisión de la Corte Federal y de Casación del 13 de octubre de 1925, que negaba la posibilidad de ejercer la acción de nulidad del mundo civil, so pretexto de que el artículo 290 del C.Com., establecía una acción de nulidad, tesis que abandonó y permitió la procedencia de intentar la nulidad de las decisiones de asambleas mediante acción ordinaria. Esta sentencia estableció la naturaleza y características según la Sala de Casación Civil, de la acción de impugnación del artículo 290, al efecto:

“... La primera observación que surge del análisis del texto transcrito es que el procedimiento previsto no constituye en realidad un juicio, en el cual el órgano jurisdiccional, como es característico si lo fuera, tuviera autoridad para resolver mediante sentencia el conflicto intersubjetivo de intereses, sino que se trata de un simple recurso de oposición concedido al socio, para que pueda obtener la suspensión de la decisión de la asamblea que considere manifiestamente ilegal o contraria a los estatutos.-

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 ese sentido, pues se limita a suspender la ejecución y ordenar que convoque una segunda asamblea, cuya resolución tampoco tiene la autoridad de cosa juzgada por no emanar obviamente de un órgano judicial.-...”. (Fuente original

1975, Biblioteca Dr. Carlos Trejo Padilla Corte Suprema de Justicia, 17-19)

Como podemos apreciar de esta importantísima decisión, es que según el criterio de la Sala de Casación Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia, el procedimiento de impugnación al que se refiere el artículo 290 del C.Com., su naturaleza no es judicial, sino es de naturaleza administrativa, no contencioso en estricto sensu, y por ello, es precautelativo.-

La Sala de Casación Civil del actual Tribunal Supremo de Justicia, mantiene y reitera este mismo criterio, al efecto podemos apreciar el criterio de esta Sala, en sentencia del 14 de marzo de 2000:

“A la luz de esta doctrina de la Sala de Casación Civil, que una vez más se reitera, el procedimiento de oposición contemplado en el artículo 290 del Código de Comercio no tiene en rigor un carácter contencioso, sino, meramente precautelativo, de naturaleza simplemente administrativa, y, por tal razón, tales procedimientos no gozan de la naturaleza de una sentencia susceptible de ser recurrida en casación y así se decide”. (Pierre, 2000-3, 386-387)

## **5.2. CRITERIO DE LA SALA POLÍTICO ADMINISTRATIVA DE LA EXTINTA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.**

La Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia en sentencia del 26 de mayo de 1981, con ponencia del Magistrado, Dr. René De Sola, caso: FRIGORIFICO INDUSTRIAL DE CARNES PERIJA C.A. (FRICAPECA), dictó a nuestro entender, importante decisión sobre el procedimiento impugnación a que se contrae el artículo 290 del C.Com., estableciendo, según criterio de esta Sala, cual es la naturaleza de esta acción de impugnación. Al efecto el fallo es del tenor siguiente:

“... La decisión a que se refiere el actor fue dictada por el Juez Primero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia en aplicación del artículo 290 del Código de Comercio,

y acerca de la misma sostiene el actor que se trata de un acto de naturaleza administrativa, y, como tal, “no sujeto a los efectos y consecuencia de un acto jurisdiccional propiamente dicho, sino de naturaleza administrativa”, contra el cual procede el recurso de anulación por ilegalidad por ante este Supremo Tribunal de la República. En apoyo de su alegato invoca jurisprudencia de la Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo de esta misma Corte Suprema de Justicia y el argumento doctrinario de la posibilidad de que un órgano jurisdiccional pueda dictar una decisión de contenido administrativo.

Dada la importancia de los referidos planteamientos, esta Sala asume directamente la decisión acerca de la admisibilidad de la demanda intentada, previa consideraciones siguientes:

No puede negar esta Sala la tesis por ella misma sostenida en diverso fallos de que no son los órganos de la administración pública los únicos que pueden dictar un acto administrativo. También un órgano jurisdiccional es capaz de producir un acto administrativo, por ejemplo, entre otros casos, cuando nombra o remueve sus funcionarios administrativos.

El problema en consecuencia, radica en establecer cuál es la verdadera naturaleza de la decisión dictada por un tribunal en ejercicio de la facultad que le acuerda el artículo 290 del Código de Comercio.

De la disposición anterior aparece que el artículo 290 del Código de Comercio consagra una acción judicial que se resuelve en un procedimiento sumario y en que la decisión del Juez resuelve un conflicto de intereses privados, o sea el que pone la mayoría de los socios a la minoría, impugnante de la decisión adoptada en la asamblea. Dentro de los límites de su campo de aplicación, se trata de una decisión judicial definitiva que cumple su objeto de declarar la existencia de los vicios denunciados y ordenar la convocatoria de una nueva asamblea para decidir sobre el asunto.

Igualmente resuelve un conflicto de intereses siempre dentro del marco de la nulidad relativa cuando desecha la oposición por considerar que no existen los vicios, denunciados, decisión ésta última que puede ser objeto de recurso de apelación ante el órgano judicial superior.

La naturaleza sumaria del procedimiento según el cual la acción término

éste expresamente utilizado por el legislador en el segundo aparte del artículo 290 no lo priva de su carácter jurisdiccional, destinado como está a resolver un conflicto de intereses privados. Por tanto, el fallo del órgano judicial que decide la oposición, es de naturaleza absolutamente jurisdiccional, y contra el mismo resulta improcedente el recurso de nulidad que para los actos administrativos pudiera iniciarse por ante la jurisdicción contencioso administrativa”. (Repertorio Forense, 1981-59, 396-399)

De la sentencia parcialmente transcrita, tenemos que para la Sala Político Administrativa de la hoy extinta Corte Suprema de Justicia, la naturaleza del procedimiento de impugnación del artículo 290 del C.Com., es judicial, no administrativo; que el carácter sumario de este procedimiento (rápido no formal), no lo priva de su carácter jurisdiccional o judicial y que el fallo que decide la oposición, es de naturaleza absolutamente jurisdiccional o judicial, ya que resuelve un conflicto de intereses privados, es decir, el que le impone la mayoría de los socios a la minoría.

Compartimos esta tesis, consideramos correcta la conclusión abordada en ella en cuanto a la naturaleza de esta acción de impugnación consagrada en el artículo 290 tantas veces comentado.

En esta se hace una clara explicación acerca de los actos administrativos que puede dictar los órganos judiciales-tribunales, verby gracia, la decisión o acto administrativo que dicte dentro de un procedimiento disciplinario o no seguido contra un funcionario o empleado de un tribunal, de una decisión que dicte el órgano judicial por mandato de una ley, que resuelve un asunto planteado por particulares, aún cuando el mismo adolezca de contradicción o contención.

Ya que pensar que el carácter no contradictorio, lo excluye de las actuaciones judiciales, sería tanto como concluir erróneamente, que aquellas figuras establecidas en la ley, bien sustantiva o adjetiva, que establezcan procedimientos judiciales, carentes de contención, son procedimientos administrativos y sus decisiones, son de naturaleza administrativa, como, por ejemplo, para citar uno, los procedimientos de jurisdicción voluntaria establecidos en el Código de Procedimiento Civil, Libro Cuarto, Parte Segunda, artículos 895 al 902. Ellos son procedimientos judiciales

carentes de contención, donde se escuchan no sólo a los solicitantes, sino a las personas que éstos indiquen o el tribunal lo considere necesario, sus decisiones son apelables, pero no producen efecto de cosa juzgada y no son recurribles en casación.

Por lo que es impretermitible concluir, que es un procedimiento naturaleza judicial, no contencioso, donde las facultades del juez solo están tuteladas, para comprobar las denuncias, suspender mediante sentencia judicial los efectos de decisión social y, convocar de forma judicial a una nueva asamblea, de allí, su carácter precautelativo.

## **6. IMPORTANCIA DEL CONTROL DE LAS DECISIONES TOMADAS EN EL PROCEDIMIENTO DE IMPUGNACIÓN DE ASAMBLEAS DEL ARTÍCULO 290 DEL CÓDIGO DE COMERCIO**

Si bien las sociedades o compañías mercantiles, son como bien lo ha dicho la doctrina y nuestra jurisprudencia, de eminente carácter privado, y por ello, se dicen que las decisiones que tomen sus órganos representativos, es especial, su órgano máximo, como lo es la asamblea de accionistas, son decisiones que revisten carácter privado, no es menos cierto, que estas instituciones mercantiles, tienen, como su nombre lo indica, un fin económico, que no solo envuelve en forma exclusiva a sus accionistas, sino a un estado o nación, ya que ellas, influyen notablemente en la economía de un país.

Las empresas o sociedades mercantiles generan fuentes directas e indirectas de trabajo, a través de la propia inversión privada o de inversiones gubernamentales, por medio de préstamos otorgados a estas sociedades mercantiles. De aquí, que la inversión privada es importante para el desarrollo económico de un país, la captación de capital privado por parte de un Estado o Nación, es un pilar fundamental para el desarrollo integral de la economía de un país.

La utilización inadecuada del procedimiento de impugnación contemplado en el artículo 290 del C.Com., ha servido de medio para que personas ajenas o no al ente social o sociedad mercantil, penetren a ellas; en

otros casos, tomen las riendas de éstas quintándoselas a sus verdaderos accionistas. De igual manera, como consecuencia del efecto agregado por legislador venezolano a la norma inspiradora italiana (artículo 163 del Código de Comercio Italiano de 1882), que consiste en que una vez suspendida los efectos de la asamblea impugnada, se convoca a una segunda asamblea, quien es en definitiva, la que decide sobre ello, confirmando por lo general la misma irrita asamblea, convirtiéndose en campo fecundo para el abuso de las mayoría accionaria en perjuicio de las minorías, dándole una apariencia legal a este tipo de abusos. Trayendo, en la mayoría de los casos, un caos social, que produce paralizaciones en el giro económico de estas empresas, siendo por ello, un obstáculo para que estas sociedades cumplan con éste, pudiendo traer como consecuencia, que las mismas sean liquidadas, por imposibilidad de cumplir su objeto social.

Por lo que es impretermitible no sólo el control de las decisiones tomas por el Juez Mercantil en este procedimiento especial de impugnación, sino además, garantizarle a los accionistas minoritarios otro procedimiento breve y expedito para la protección de sus derechos, debido a que hay que garantizar la buena marcha de las compañías de comercio, con miras al principio de un buen gobierno, debido a su gran influencia en la economía de la nación, de aquí, que lo que le pase negativamente a éstas, marcará sin lugar equívocos, negativamente el desarrollo económico integral de un país, y esto es materia de orden público, traspasando el plano eminentemente privado, que en *prima facie* reviste el campo de la sociedades mercantiles.

## 7. EFECTOS DE LA SENTENCIA.

Los efectos de la sentencia del juez mercantil, son de suspensión temporal de la decisión tomada en la asamblea, hasta que la nueva asamblea convocada por orden judicial, decida sobre la validez o no de ella, como acertadamente lo afirma (Zerpa, 1989: 64) “Esta suspensión no es definitiva, ella está sujeta a lo que decida de nuevo la asamblea especialmente convocada para hacer a reconsideración de la decisión cuestionada”. Por ello en definitiva termina en la mayoría de los casos, imponiéndose la voluntad de la mayoría de caras a la minoría accionaria.

## 8. CONCLUSIONES

1ª. Estudiado y analizado el procedimiento de impugnación de asamblea establecido en el artículo 290 del Código de Comercio, comprobamos que el mismo no protege de manera real y efectiva los derechos de los accionistas minoritarios contra el abuso del derecho de los accionistas mayoritarios en las asambleas de las sociedades mercantiles.

2ª. Verificados los criterios tanto de la doctrina como de la jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal, se comprobó que los efectos de la sentencia dictada por el Juez Mercantil en ese procedimiento de impugnación de asambleas, es solo la de suspender temporalmente la ejecución de la decisión societaria y ordenar la convocatoria de una nueva asamblea de accionistas, quien es en definitiva la que decidirá la suerte de la irrita asamblea, ya que solo para esto está tutelada la actuación del juez en nuestro ordenamiento positivo.

3ª. Por las razones antes expuestas, la sentencia del Juez Mercantil en este procedimiento, no logran eliminar los efectos del abuso del derecho de los accionistas mayoritarios contra los accionistas minoritarios, quienes siempre serán aplastados por la voluntad de los accionistas mayoritarios en la nueva asamblea.

## 9. REFERENCIAS

Congreso Nacional (1955) *Código de Comercio Venezolano*. Gaceta Oficial Extraordinaria No. 465.

Fuenmayor, J. (1994). *La acción de impugnación de asambleas de las compañías anónimas en el derecho venezolano*. Artículo 290 del Código de Comercio. Revista de Derecho Mercantil. 9-15. Caracas: Editorial Jurídica Alva S.R.L.

Goldschmidt, R. (2001). *Curso de Derecho Mercantil*. Caracas: Editorial Texto C.A.

Loreto, Luis (1940). *Contribución al estudio de la excepción de inadmisibilidad por falta de cualidad*. Imprenta Nacional, Caracas.

Pierre, O. (1999). *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*. (Tomo 4) Caracas: Edditorial Pierre Tapai S.R.L.

\_\_\_\_\_ (2000). *Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia*. (Tomo 3) Caracas: Editorial Pierre Tapia S.R.L.

Repertorio forense. (1981) Tomo 59 Caracas: Repertorio Forense S.A.

Vivante, C. (1932). *Derecho Mercantil*. (1ª ed. Volumen II) Madrid: Editorial Reus S.A.

Zerpa, L. (1989). *La impugnación de las decisiones de la asamblea en la sociedad anónima*. Caracas: UCV.