

La rendición de cuentas de una administración de facto

Walther Elías García S.*

RVDM, nro. 12, 2024, pp. 547-579

Resumen: Existen escenarios que pueden dar lugar a que, en el giro comercial de una sociedad mercantil, se produzca una administración no autorizada formalmente por la asamblea general de accionistas, debido a circunstancias irregulares, de emergencia, familiares, o incluso, por desacuerdo entre socios. Para conocer cómo ha sido el comportamiento financiero de la sociedad en un período con estas características, que bien podría considerarse cuestionable y sospechoso, debe acudir al procedimiento de rendición de cuentas previsto en el Código de Procedimiento Civil, como la única vía procesal para lograr una inspección y análisis contable efectiva, pero, para lograrlo, deben necesariamente atenderse antes unas especiales consideraciones procedimentales.

Palabras clave: administración de facto, administración de la compañía, rendición de cuentas, sociedad, sociedad mercantil, sociedad anónima, asamblea de accionistas, derechos de los accionistas, empresa, empresa familiar.

The rendering of accounts of a de facto administration

Abstract: *In the set of operations of a company, some scenarios could give rise to an administration that has not been formally approved by the general shareholders' meeting, due to irregular, emergency, or family circumstances, or even, due to disagreements among the shareholders. The financial behavior of a company during any such period, which may be considered as questionable and suspicious, should be established through the procedure of rendering of accounts set forth in the Civil Procedural Code, as the only mechanism to achieve an effective accounting analysis and inspection; however, to achieve this, some special procedural considerations must be taken into account.*

Keywords: *De facto administration, company administration, rendering of accounts, company, corporation, shareholders' meeting, shareholders' rights, enterprise, family business.*

Recibido: 16/5/2024
Aprobado: 28/5/2024

* Abogado, Universidad Central de Venezuela. Especialista en Derecho Mercantil, Universidad Central de Venezuela. Abogado litigante, miembro asociado de Borges Schnell & Asoc., e-mail: wegslegal@gmail.com

La rendición de cuentas de una administración de facto

Walther Elías García S.*

RVDM, nro. 12, 2024, pp. 547-579

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. *1. El régimen natural de la administración de una sociedad mercantil, las empresas familiares, las administraciones de facto y sus elementos. 2. El procedimiento de rendición de cuentas aplicado a este particular supuesto.* CONCLUSIONES. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

INTRODUCCIÓN

El universo mercantil venezolano, podría considerarse bastante atípico y peculiar, en cuanto a los fenómenos y situaciones de hecho que en él suelen producirse.

Lamentablemente, no son pocos los casos en donde la compañía se desenvuelve y desarrolla su giro comercial de una forma bastante separada a la realidad que figura en las actas de su expediente en la oficina de registro mercantil. Esto es muchísimo más frecuente de lo que pudiéramos imaginar.

Además, existen centenares de casos en los cuales:

- i. La compañía funciona sin que se hayan aprobado balances, ejercicios contables o ajustes de capital en determinados períodos;
- ii. La compañía funciona aun después de vencido su régimen de administración, autoridades y directivos, e incluso, donde hasta la misma duración de la empresa como tal, ha expirado de acuerdo a lo establecido en su documento constitutivo estatutario;
- iii. En medio de desacuerdos entre los socios, se producen vías de hecho que han atentado directamente contra el funcionamiento administrativo de la compañía;
- iv. Se han producido abandonos de cargos, así, sin mayor formalidad;
- v. Hay una ausencia total de ungimiento de las facultades idóneas al personal administrativo que desempeña y ejecuta -de hecho y en la realidad- verdaderas funciones de factores mercantiles;

* Abogado, Universidad Central de Venezuela. Especialista en Derecho Mercantil, Universidad Central de Venezuela. Abogado litigante, miembro asociado de Borges Schnell & Asoc., e-mail: wegslegal@gmail.com

- vi. A los socios minoritarios se les ignora por completo y se les deja de informar sobre el funcionamiento del giro comercial de la compañía;
- vii. Hay compañías familiares donde a pesar de haber múltiples cargos directivos, unos socios están simplemente “de relleno” mientras otros son los que concentran -a veces de forma mezquina- el poder de decisión y ejecución de sus directrices en el giro comercial.

Tampoco resulta poco común que las actualizaciones en el expediente mercantil, se hagan de forma tardía, anacrónica y extemporánea, cuando las circunstancias así lo obligan, o bien, porque las autoridades gubernamentales (tributarias especialmente) amenazan a sus representantes legales con sancionar pecuniariamente el irregular funcionamiento de la sociedad de comercio.

No dejan tampoco de ser escasas las situaciones donde -al no haber acuerdo entre los socios sobre el control o manejo de la compañía- uno de ellos se desligue de hecho de la misma por completo (sobre todo en las sociedades tipo binomio, o aquellas donde existen dos socios y cada uno detenta un cincuenta por ciento del capital accionario total), y el otro socio actúa a sus anchas asumiendo el control de la compañía, sin dar cuenta al otro socio del funcionamiento y del comportamiento contable, financiero y económico de aquella. Incluso, vale decir que situaciones como éstas se acentuaron bastante en su momento durante la emergencia sanitaria derivada de la pandemia por COVID-19 y posteriormente.

Complejos y bastante recurrentes son también los casos donde motivado al fallecimiento de alguno de los socios, los sucesores de éste dejan de asumir oportunamente su participación en la sociedad, por la complejidad y costos asociados a la obtención de la solvencia sucesoral correspondiente; o cuando, aun haciéndolo, asumen una posición contraria y distinta al *animus societatis* o espíritu societario que en su momento dio origen al nacimiento de la compañía mercantil, y obliga luego a la partición de los bienes o a la cesión de las acciones o cuotas de participación, lamentablemente, no en los mejores términos.

Tristemente, estos escenarios suelen también ser más frecuentes en una categoría especial de compañías, es decir, aquellas cuyo origen es familiar (también llamadas empresas familiares o sociedades familiares, tal y como han sido denominadas por la doctrina), y más allá de las heridas y cicatrices que pueden provocar los desacuerdos societarios en los vínculos que unen a los socios, la realidad es que cuando situaciones como las descritas comienzan a producirse, ocurren casos donde la compañía puede perfectamente empezar a navegar sin un timón dirigido por la verdadera voluntad de su órgano máximo, válidamente constituido, es decir, la asamblea de accionistas.

Debemos entonces decir de entrada que casos como los ya enunciados, y otros tantos más, han producido en nuestro país -en múltiples ocasiones- administraciones de facto dentro de las sociedades de comercio, que no son otra cosa que tomas de control, de cargos de dirección o mandato que han asumido uno o varios socios de forma improvisada, ilegalmente, de forma ilegítima y, a veces, con visos autócratas, sin un control interno desde el seno de la sociedad de comercio, y más importante, sin que para su elección hubiese mediado un proceso de votación ni designación de parte de la asamblea general de accionistas como máximo órgano decisorio de la compañía, a través de una asamblea válidamente celebrada, lesionándose así el derecho de participación a voz y voto del resto de los socios, y naturalmente, sus derechos patrimoniales.

Sumado a lo anterior, y para más gravedad, las soluciones que ofrece nuestro Código de Comercio vigente, han demostrado no ser del todo suficientes para zanjar toda la gama de situaciones abusivas que se pudieran producir en el seno de una sociedad mercantil, limitándonos a las acciones establecidas en los artículos 291 y 310 del citado Código, sin que por ello, pueda el juez de comercio suplir tampoco la voluntad de la asamblea de accionistas a través del ejercicio de estas acciones judiciales.

La rendición de cuentas, por otra parte, ha resultado entonces ser en la práctica forense -con sus bemoles- una vía procedimental de apoyo para lograr algún tipo de presión (judicialmente hablando) en la administración de la compañía, sobre todo, ante el latente desacuerdo entre los socios. Y no en pocos casos, esta vía tampoco resulta ser del todo efectiva cuando dejan de atenderse los criterios jurisprudenciales establecidos para su ejercicio, su fin, su esencia, y sobre todo, cuando la administración que se pretende sea sujeto pasivo de su ejercicio, se ha dado en una forma irregular, sospechosa, violenta, impuesta, apresurada, ilegal o ilegítima, o como hemos dicho, de facto, siempre en todo caso ajena a la forma como tradicionalmente debe asumirse la administración en una sociedad mercantil, que manifieste sanamente la voluntad de sus accionistas a través de una asamblea válidamente convocada, constituida, y sin vicios.

Lo cierto es que, preferiblemente, una vez se logre hacer cesar el funcionamiento de esta administración de facto, resulta importante conocer algunas aristas procesales que ayudarán a los accionistas víctimas de una administración de este tipo a exigir por vía judicial la rendición de cuentas por la gestión de quienes en su momento se abrogaron el mando y control de una compañía de comercio sin arribar al ejercicio de su cargo por las vías ordinarias y tradicionales según lo dispuesto en su documento constitutivo estatutario o en el Código de Comercio, puesto que, como es lógico pensar, obtener una explicación detallada y formal de todos los movimientos económicos y contables ejecutados durante una gestión administrativa con estas características, no se hará ni voluntaria ni espontáneamente, y menos sin la coerción que pudiera emanar de un pronunciamiento judicial en este sentido.

1. El régimen natural de la administración de una sociedad mercantil, las empresas familiares, las administraciones de facto y sus elementos

Bajo un esquema deductivo, comenzaremos a pasearemos muy someramente por algunos conceptos inherentes a la figura de la sociedad, la sociedad mercantil, la sociedad anónima, la asamblea de accionistas y el administrador, para luego, analizar los casos puntuales de las empresas familiares y conceptualizar finalmente desde su esencia a una administración de facto.

Así, dentro de todo el espectro de formas societarias existentes en nuestro ordenamiento jurídico, la favorita por la gran mayoría de las personas que se animan a dedicarse a actividades de lucro no es otra que la sociedad mercantil, y más específicamente dentro de sus categorías, se prefiere siempre también a la sociedad anónima, tal y como se verá de seguidas.

La sociedad, no es más que el reconocimiento de dos o más individuos de querer alcanzar un objetivo que les resulta común, a sabiendas que por sí solos, no les será fácil, o al menos inmediato, alcanzarlo, y por eso, surge así lo que se denomina el *animus societatis*, que no es otra cosa que la intención de cada uno de ellos de colaborar y aportar tiempo, recursos y esfuerzo de manera conjunta para materializar este fin u objetivo y disfrutar de los beneficios que les genere, a la par que se mitigan -también en conjunto- los riesgos propios que entrañe su búsqueda.

La sociedad mercantil -partiendo de las nociones más básicas- se distingue de las sociedades cooperativas, de las sociedades civiles, de las sociedades civiles con forma mercantil, de las sociedades profesionales, de las empresas públicas con forma mercantil y de las sociedades unipersonales, y, la más útil, común, formal y confiable en la praxis de acuerdo a nuestra idiosincrasia, es la sociedad mercantil.

Su definición, nos la comparte el profesor Morles de esta manera:

El concepto genérico de sociedad mercantil formulado por el artículo 1.649 del Código Civil, según el cual aquella está constituida por el aporte de dos o más personas para contribuir a la realización de un fin económico común, se complementa con los elementos suministrados por los artículos 10 y 200 del Código de Comercio, para llegar a la noción de sociedad mercantil, noción según la cual la sociedad mercantil no sólo es un contrato sino que es además un comerciante. (...)

Los diversos tipos de sociedades mercantiles responden a las finalidades económicas que los socios desean satisfacer, a cuyo efecto la ley suministra variadas formas de organización, sumadas a un distinto grado de responsabilidad de sus integrantes.

La sociedad mercantil, al igual que la sociedad civil, tiene personalidad jurídica, sólo que ésta se adquiere mediante el cumplimiento de las formalidades exigidas por el Código de Comercio.¹

Dentro de los tipos de sociedades mercantiles existentes, y a los efectos de delimitar el ámbito de estudio del presente trabajo, nos circunscribimos a la sociedad anónima, que, además, representa también por excelencia la forma societaria mercantil mayoritariamente escogida en Venezuela para desarrollar actividades comerciales, debido a la ventaja que representa la creación de una persona jurídica con un capital distinto al de sus accionistas.

En su sano funcionamiento, la sociedad anónima manifestará su voluntad como persona jurídica a través de la asamblea de accionistas, que, a su vez, tendrá como representante en su giro comercial a uno o varios administradores, cuya designación debe siempre llevarse a cabo de acuerdo a lo establecido en el documento constitutivo estatutario de la compañía y con el respaldo de la voluntad mayoritaria de sus accionistas.

Así, tenemos que la asamblea de accionistas es el órgano de mayor jerarquía en la sociedad mercantil, y así también lo es por supuesto en la sociedad anónima. De su suprema voluntad debe depender el funcionamiento y giro comercial de la sociedad, y al respecto, la especializada doctrina sobre la materia, aludiendo al poder de decisión de la asamblea de accionistas, ha dicho que:

Nuestro Código de Comercio, de manera apropiada, no se pronuncia sobre la definición de lo que es una asamblea de accionistas, limitándose a determinar los requisitos para su convocatoria, instalación, toma de decisiones e impugnación.

En la doctrina, por otra parte, se tiende a definir a la asamblea de accionistas, atendiendo más a sus objetivos que a su esencia; se suele decir que es “el órgano mayor de la sociedad”, que es el “centro de toma de decisiones”, el “gobierno de toda sociedad”.

Al ser la sociedad mercantil una persona jurídica, la formación de su voluntad debe ocurrir a través de un órgano que conocemos comúnmente como asamblea de accionistas. No es posible admitir que la persona jurídica tenga voluntad propia al carecer de sustrato real, así como tampoco es posible admitir que esa voluntad societaria sea distinta a la de sus asociados.

(...)

¹ Alfredo Morles Hernández, *Curso de Derecho Mercantil. Las sociedades mercantiles. Tomo II* (Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2006), con ocho ediciones, 795-797.

Compartimos sin reservas la posición de la doctrina mayoritaria, en el sentido que la asamblea de accionistas es el “órgano soberano de formación de la voluntad societaria”. En otras palabras, la asamblea de accionistas, solamente la asamblea de accionistas y nadie más que la asamblea de accionistas, es quien toma las decisiones que determinan la conducción de una sociedad mercantil.²

En la misma línea, y respecto a la importancia de las decisiones de las asambleas y la relevancia del principio mayoritario, se ha apuntado lo siguiente:

... de los artículos 257, 280 y concordantes, se deduce sin mayor esfuerzo que la formación de la voluntad social y, para la validez de los acuerdos, éstos deben ser tomados por mayoría de votos. Se debe, pues, aplicar el principio mayoritario. La asamblea funciona bajo el principio democrático de la mayoría combinado, con el principio capitalista. La mayoría no se forma por personas, sino por participaciones de capital (principio real en oposición al principio viril). (...)

El principio de la mayoría, necesario para la formación de las deliberaciones de la sociedad anónima es un criterio que se estima razonable de organización de los intereses dispares y, en cada caso, encontrados de los socios. Además, “ante la imposibilidad de conseguir la formación de la voluntad social por el camino de la unanimidad”, se adopta el principio mayoritario, que obedece a razones de carácter práctico y que, permite, por el libre juego del derecho de voto que la mayoría integre colectivamente una voluntad de mayoría.

El valor de la voluntad de la asamblea se atribuye a la mayoría de sus componentes: sólo excepcionalmente se exige una mayoría calificada o a la unanimidad de votos, lo que implica que la decisión ha sido aprobada por todos los accionistas presentes en la reunión.³

Asimismo, sobre los supuestos requeridos para que se materialice un acuerdo válido dentro de la asamblea, haciendo alusión a su convocatoria, al quórum y al levantamiento del acta, se ha señalado:

La asamblea supone reunión de varias personas. En orden a su válida constitución (arts. 272, 273, 276 etc., 281) se exige un número plural de concurrentes (dos cuando menos) para que pueda reputarse constituida la Asamblea. No obstante, la posibilidad jurídica de la existencia de una sociedad unipersonal nos permite entender que, la asamblea puede constituirse con la presencia de un solo accionista que ha de tomar sus decisiones dentro de un procedimiento regular de Asamblea. Ello supone cumplir con todas las formalidades que la ley establece.

² Mario Bariona Grassi, «Régimen de las asambleas de accionistas», en *Ensayos de Derecho Mercantil. Libro homenaje a Jorge Enrique Núñez*, ed. por Fernando Parra Aranguren (Caracas: Tribunal Supremo de Justicia. Colección Libros Homenaje N° 15, 2004), 152-153.

³ Luis Corsi., «Un panorama de las formas de invalidez de los acuerdos de las asambleas de la S.A.», en *Bicentenario del Código de Comercio Francés*, coord. por Alfredo Morles Hernández e Irene de Valera (Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2008), 710-711.

Rigen, pues, el principio de mayoría y de presencia: por el primero, las decisiones de la asamblea con más de un socio se adoptan por mayoría de votos; por el segundo, los presentes en la reunión manifiestan la voluntad social (art. 289).

Los supuestos de un acuerdo válido de asamblea descansan en la observancia de determinadas formas establecidas por la ley.

Se exigirá:

- a. Una convocatoria regular, cuyo fin es consentir a todos los accionistas a estar informado de que la asamblea está llamada a deliberar sobre aquellos determinados asuntos. Hay que convocar a todas las personas que conforme a la ley, tenga derecho a participar en la respectiva reunión. La notificación debe hacerse a todos los accionistas aunque no tengan voto, si tienen voz en la reunión.
- b. La constatación de la presencia del número de accionistas (quórum de presencia). La generalidad de las legislaciones siguen el criterio según el capital concurrente a la Asamblea. El quórum es presupuesto de validez de la instalación de la Asamblea y, consecuentemente, de las deliberaciones y de las decisiones tomadas. Salvo lo que disponga en los estatutos, en los que está permitido fijar un quórum superior al exigido por la ley (art. 273). Podrán, V.gr. exigir quórum de cabezas y quórum de capital; la concurrencia de un porcentaje superior de capital, en lugar de más de la mitad, etcétera, a menos que dicho reforzamiento “puede significar una parálisis de la asamblea”.

La Asamblea sólo puede considerarse válidamente constituida para deliberar si “se halla representada en ella, un número de accionistas que represente más de la mitad del capital social” (art. 273), salvo que se requiera un quórum mayor (art. 280).

- c. La redacción de la correspondiente acta.

La deliberación de la asamblea deberá constar en acta suscrita por todos los presentes en la reunión (art. 283).

De dicho precepto y del artículo 260 resulta explícitamente la obligación de levantar acta de la asamblea y de la determinación del contenido del documento.

Las actas a su vez aprobadas y firmadas, se transcribirán en el libro correspondiente (art. 260).⁴

Es entonces la asamblea de accionistas, celebrada conforme a todo este elenco de formalidades necesarias para su validez, quien por supuesto, debido a sus potestades y a su naturaleza, es la única llamada a escoger y definir orgánicamente cómo ejecutará su actividad comercial, designando por supuesto desde su seno a quien la represente ejecutivamente para todos sus efectos, y ahí es cuando cobra preponderancia la figura del administrador.

⁴ Corsi., «Un panorama de las formas de invalidez de los acuerdos de las asambleas de la S.A.», 711-713.

Sobre la noción del administrador social, la doctrina nacional más autorizada, en la voz del profesor Hung Vaillant, ha dicho lo siguiente:

La sociedad manifiesta la voluntad social hacia el exterior a través de sus administradores. Los administradores son las personas físicas que tienen como función esencial expresar frente a terceros la voluntad social. Igualmente tienen a su cargo las facultades de representación del ente social y la facultad de concluir en su nombre negocios jurídicos. En otras palabras, todas las personas jurídicas de carácter moral necesitan personas físicas que realicen en su nombre actos jurídicos tendientes a la defensa de sus intereses, bien a la asunción de derechos y obligaciones.⁵

Por su parte, más concretamente y atendiendo también a la figura del administrador en la sociedad anónima, el profesor Morles Hernández ha señalado que:

Los administradores constituyen el órgano permanente al cual está confiada la gestión de la actividad social y la representación del ente colectivo. A ellos les corresponde el ejercicio del poder ejecutivo, calificado por la doctrina como un amplio poder decisorial, a cuyo lado se colocan poderes de iniciativa para convocar la asamblea y fijar el contenido del orden del día, así como para formular el balance y proponer el destino de los beneficios.

(...)

En Venezuela, a pesar de que en forma benévola la doctrina (Acedo Mendoza) haya atribuido al legislador venezolano la idea de rechazar la construcción del mandato para explicar la situación jurídica de los administradores, el molde en el cual está vaciado nuestro ordenamiento jurídico mercantil es del antiguo sistema francés, el cual los concibe como mandatarios revocables, designados por la asamblea y responsables como tales (artículo 243 del Código de Comercio: los administradores no responden sino de la ejecución del mandato y de las obligaciones que la ley les impone). Dentro de este contexto, la jurisprudencia ha venido cumpliendo una saludable función reparadora, pretendiendo a través de la teoría orgánica ampliar las facultades de los administradores y aumentar simultáneamente su responsabilidad, para hacer eficaz la regla de que a mayor poder mayor responsabilidad, fórmula que los anglosajones han encontrado en el principio de los deberes fiduciarios de los administradores.⁶

A su vez, sobre los límites y la noción de la actividad del administrador en la sociedad mercantil, se ha dicho también:

La actividad del administrador abarca dos campos: el interno y el externo de la sociedad. En ambos el objetivo primario es el de obtener beneficios mediante la aplicación de los fondos a la realización del objeto social. En el interno los destinatarios son los socios o accionistas; en el externo la sociedad y los terceros en general. En esta materia la regla consiste en que el administrador no contrae obligación personal por los negocios sociales, salvo la personal y subsidiaria que afecta a los socios colectivos

⁵ Francisco Hung Vaillant, *Sociedades* (Valencia: Vadell hermanos editores, 2005), con seis ediciones, 239-240.

⁶ Morles, *Curso de Derecho Mercantil...*, 1403-1406.

de la comanditaria por acciones (art. 236, Cód. de Com.); y por lo que se refiere a la Anónima y la S.R.L., la personal respecto de socios y de terceros por violación de la prohibición de ejecutar operaciones no establecidas expresamente en el estatuto social, o por infracción de las disposiciones de la Ley y del contrato (arts. 243, aparte único, y 324, eiusdem). También es regla que la administración podrá ser ejercida por socios o no socios, salvo en la comanditaria por acciones en que deberá recaer sobre uno o varios socios colectivos, y nunca sobre personas extrañas a la sociedad.⁷

Luego, sobre el nombramiento y remoción de los administradores, también ha señalado el profesor Hung Vaillant que su competencia reposa única y exclusivamente en cabeza de la asamblea de accionistas, no pudiendo ni siquiera el juez de comercio a suplir esta función, ni aun a través de una denuncia por graves irregularidades. Veamos:

El nombramiento y la revocación de los administradores de las sociedades mercantiles es materia que corresponde de manera exclusiva y excluyente a los socios de la compañía respectiva; ya sea que, según el tipo de sociedad, adopten la resolución pertinente sin la formalidad de la asamblea en aquellas formas societarias en las cuales dicha figura no está prevista, sea que la resolución respectiva se adopte, con todas las formalidades previstas en la ley, el documento constitutivo o los estatutos, en la reunión de la asamblea. En este sentido, conviene recordar además en este lugar que tratándose de compañías en nombre colectivo y sociedades en comandita, el carácter de administradores corresponde a personas que tengan la cualidad de socios de la compañía (Arts. 230, último apte. y 236 CCo). En las sociedades anónimas y en las sociedades de responsabilidad limitada, la atribución del nombramiento de administradores a la asamblea, aparece determinada en forma mediana por el ordinal 3º del Art. 323 eiusdem; disposición legal esta última que expresamente señala que para la revocación de los administradores, cuando éstos sean socios, se requiere el voto de una mayoría calificada.

La competencia exclusiva y excluyente de la asamblea para la revocación de los administradores es tan de la esencia del Derecho de Sociedades que aun en el caso de que sea denunciada ante el Tribunal competente la comisión de graves irregularidades imputadas a los administradores y aun cuando el Tribunal encontrare pruebas de los hechos denunciados, su actividad o ámbito de competencia en la materia se reduce, conforme al último aparte del Artículo 299 CCo, a convocar inmediatamente la asamblea. El Tribunal no está autorizado -ni siquiera en el supuesto señalado-, a revocar o sustituir a los administradores.

Por otra parte, una solución paralela está consagrada en el Artículo 310 del Código de Comercio para el caso de que los socios denuncien a los comisarios hechos censurables cometidos por los administradores. En efecto, dispone la citada norma legal que si los comisarios reputan fundado y urgente el reclamo de los accionistas que representen un décimo del capital social, deben convocar inmediatamente una asamblea de accionistas que decidirá sobre el reclamo.⁸

⁷ Rafael Ángel Briceño, *De las irregularidades administrativas en las sociedades mercantiles (Art. 291, Código de Comercio Venezolano)* (Caracas: Gráficas Tao, S.A., 1998), con tres ediciones, 73-74.

⁸ Hung, *Sociedades...*, 242-243.

Partiendo de todos estos conceptos, idealmente la actividad comercial de una sociedad mercantil, y más específicamente a nuestros efectos, en una sociedad anónima, debe entonces como se ha visto, originarse desde la voluntad societaria máxima y soberana materializada en la asamblea de accionistas. Dentro de esta -surgiendo el voto mayoritario válidamente manifestado de su capital accionario- deberá surgir la figura del administrador, quien vendrá a representar a la compañía y a ejecutar todos los actos necesarios para la consecución de su objeto social a través del giro comercial en el día a día.

Sin embargo, aun siendo ideal el escenario descrito, lo más querido, lo más correcto y lo más sano desde la teoría y desde el espíritu del legislador mercantil, como hemos ya dicho, múltiples situaciones de distinta índole pueden originar atípicamente las llamadas administraciones de facto en el seno de una sociedad de comercio, entendiendo como tal a aquellas direcciones y mandatos que han asumido uno o algunos socios de la compañía, apoderándose improvisadamente del control y la gestión ejecutiva de la compañía mercantil, sin atender para su elección y designación a los mecanismos idóneos establecidos tanto en el documento constitutivo estatutario como en el Código de Comercio, resultando por tanto ilegales e ilegítimas.

Un marco descriptivo apto para que se produzca una administración de facto, lo apreciamos en la radiografía que hace el autor venezolano Luis Guillermo Govea U. en el manejo (no poco frecuente, lamentablemente) que se hace en nuestro país de las compañías anónimas:

... La ductilidad en el manejo de las compañías anónimas.

Ahora bien, si la voz *ductil* es según la Real Academia Española lo “*acomodaticio, de blanda condición o lo condescendiente*”, la situación actual en Venezuela en particular (no se excluye el fenómeno en innumerables países) de las compañías anónimas y de otros entes asociativos es, en buena parte, la de un manejo laxo, instrumentalizado, simulado en muchos casos, que hace posible fraudes, logros lucrativos usurarios y mendaces en relación con los *rendimientos sociales*, aislando la actividad del conjunto y lo que es peor, desplazando, tras el empleo de artimañas y truculencias, a socios, familiares, acreedores, relacionados o allegados, cónyuges, hijos.... Esta conducta es *fuerza de pobreza económica y moral*, de litigios, de retrocesos, porque se desvirtúa la finalidad, la esencia misma de la compañía anónima, minando las bases que posibilitan el cumplimiento de actividades económicas duraderas, vigorizantes, prósperas. *La prosperidad es el Norte de toda compañía anónima*, no la búsqueda y logro de fraudes, extravíos o producción de ilícitos de diversa especie.

Sociológicamente considerado, tras la actitud nacional de manipulación o ductilidad en la creación, desenvolvimiento o liquidación de una compañía anónima, se esconde una suerte de “*viveza caribe atávica*” que consiste en aprovechar hasta donde sea posible (y a veces hasta lo imposible...) la actividad emprendida, en algunos casos, *llevándose por delante* al socio, al amigo, al compadre, a los acreedores, al Fisco, a la

cónyuge, al cónyuge, al hijo! Y con esta conducta del “perfecto idiota latinoamericano”, la prosperidad nacional... a la vista está...

Por lo general, la cultura axiológica del venezolano en materia del ejercicio real y cabal de su derecho asociativo, no se halla entre los primeros lugares. Esta posición es un dato que alimenta el acervo de las tantas penas y fracasos nacionales. Y es que no hay actividad económica por pequeña que sea que no exija *orden y un sentido sostenido de rectitud, visión y claridad* y no sólo de las cuentas o rendimientos, *sino de los proyectos y acciones de cada día*. Son estas las compañías que prosperan y perduran, familiares o no.⁹

Para más abundamiento, según la voz del mismo autor, encontramos una categoría particular dentro de la puesta en escena de la sociedad anónima venezolana, y es la llamada empresa familiar o sociedad familiar, la cual, en su operatividad, resulta ser no pocas veces bastante accidentada, no logrando siempre obtener los resultados queridos o el clima societario más anhelado, siendo el caldo perfecto para que también se produzcan en ellas las mencionadas administraciones de facto.

Asimismo, acerca de la noción de empresa familiar, la doctrina ha confirmado una vez más la realidad de la práctica afirmando que la forma societaria de mayor predominancia en Venezuela, suele ser la sociedad anónima.

Al analizar funcionamiento material de este tipo de sociedad, encontramos que sus características se condicionan y determinan de acuerdo a su sustrato subjetivo, adquiriendo matices a veces disímiles y a veces similares en la práctica, aun cuando su forma societaria es exactamente la misma de acuerdo a la ley. Veamos:

La Empresa Familiar (EF) es la organización y concertación del conflicto de intereses entre familiares o parientes y sus afines ejerciendo una actividad comercial o civil, cualquiera que sea el tipo asociativo elegido para su desarrollo.

Claro, hemos de asumir que la pervivencia o desaparición de las Empresas Familiares es directamente proporcional al grado de desarrollo y cultura cívica y económica que reine al interior de cada grupo familiar, por lo que puede decirse que son los buenos y arraigados valores de familia o sus carencias en casa lo que determina la longevidad o fin de la Empresa Familiar en sentido estricto. (...)

El conflicto de intereses entre familiares o parientes puede trasladar (o traslada) a la actividad comercial el día a día que se vive en el seno de las familias con las armonías o fricciones que se construyen en su interior; y esas vivencias sembradas en la conducción o gobierno de la Empresa Familiar vería definitivamente comprometido sus logros al no poder, objetivamente, conducirse conforme las

⁹ Luis Guillermo Govea U., «La compañía anónima dúctil. Manipulación y extravíos en la función económica y legal de las compañías mercantiles. El caso Transporte Saet, S.A.», en *Ensayos de Derecho Mercantil. Libro homenaje a Jorge Enrique Núñez*, ed. por Fernando Parra Aranguren (Caracas: Tribunal Supremo de Justicia. Colección Libros Homenaje N° 15, 2004), 418-419.

reglas que dictan las distintas disciplinas profesionales y que hacen posible la plena y sólida organización que demanda para hacer de la actividad ejercida una Empresa en sentido propio.

Se comprenderá que nuestra visión de la Empresa Familiar se construye, en especial, sobre los nexos familiares en un sentido real, biológico, ético, antropológico y sociológico forjada a través de la dura y confrontada lucha de la vida cotidiana, que mueve al fundador (es) o sucesor (es) a desplegar su intelecto y a activar sus músculos o curvar su espalda para socorrer necesidades familiares.

Jurídicamente, en Venezuela, la Empresa Familiar tradicionalmente se organiza bajo la forma de compañía anónima, pertenecen al grupo de las sociedades de capital; y curioso es que en la interpretación y aplicación del régimen dispuesto para aquel tipo asociativo en donde lo que importa es el capital, los jueces no “levantan el velo” para que, en vista de la conformación accionaria en donde predominan accionistas unidos por lazos de familia o afinidad “ajusten” o “desapliquen” aquellas normas de imposible estimación en los distintos supuestos de hecho juzgables y que demanda un veredicto en donde es familia, o buena parte de sus miembros, el centro de gravedad de la controversia.

(...)

La Empresa Familiar adquirió carta de naturaleza con la entrada en vigencia de la Constitución de 1999 y aun cuando no ha sido concebido por el legislador su organización o estructura, debe ser tutelada como una entidad inmersa en el Orden Público Económico de la República. La sociedad o compañía anónima es el tipo asociativo por excelencia seleccionado para la explotación de la Empresa Familiar que constituye no menos del 97% de las empresas del país.¹⁰

Y es que, como se ha dicho, no son pocos los comportamientos irregulares y atípicos que pueden caracterizar el funcionamiento de una sociedad mercantil en Venezuela, más específicamente -y más acentuadamente- en el caso de la compañía anónima familiar.

Tan solo por mencionar la concepción de las asambleas y su importancia, o también el derecho de información que asiste a los socios, independientemente del porcentaje de su participación, la doctrina nacional ha sido eco de situaciones como las que ahora se delatan:

El espíritu que reina en buena parte en estas sociedades es la desinformación al socio no administrador; y sin información a todos los socios no puede haber asamblea de accionistas lícitamente sana. Y al no haber información completa, veraz y disponible para el socio no administrador y con indiferencia hacia éste,

¹⁰ Luis Guillermo Govea U., «La empresa familiar y sus desviaciones: en particular la disolución o reducción del haber accionario del socio inconforme», en *Libro homenaje al Profesor Alfredo Morles Hernández. Volumen II. Derecho de Sociedades*, coord. y comp. por Astrid Uzcátegui Angulo y Julio Rodríguez Berrizbeitia (Caracas: UCAB, ULA, UMA, UCV y ACPS, 2012), 150-151, 171.

la cadena de pasos para llegar al cuórum de constitución de la asamblea y el voto de la mayoría, se cumple en no pocas ocasiones con manifiesto sesgo, ficción y abuso de derecho, mala fe incluida.

En Venezuela la sociedad anónima familiar sigue siendo elementalmente contractualista y unilateral; en donde la satisfacción al ejercicio del derecho a la información del accionista o socio no administrador encuentra obstáculos insuperables; y el suministro de información, de obtenerse, es incompleta, sesgada, reticente, displicente, evasiva y hasta completamente negada. Esto se explica en buena medida por el modo de ejercicio unilateral y autocrático de la empresa social que impide a los socios ajenos a la administración el formarse adecuado conocimiento del curso de la gestión social, de sus resultados económicos, del real valor de sus acciones, de las operaciones sociales y de sus inversiones, y no se diga del conocimiento de informes relativos a la valoración de la empresa, esto es, de cuánto vale la empresa.

La comunión de intereses y riesgos que demanda toda forma asociativa se halla imbricada por un sentimiento exacerbadamente egoísta y jerarquizado que impide o aplaza el desarrollo de verdaderas instituciones asociativas con fines perdurables. La compleja organización que todo cuerpo social demanda para llevar adelante la empresa con éxito se desvanece o mediatiza por gobierno de único mando.¹¹

Y, por si fuera poco, se pone de manifiesto que situaciones como las descritas, son tan comunes como irregulares en nuestro contexto mercantil y societario:

Los estatutos sociales de la inmensa mayoría de las compañías anónimas en el país declaran que las asambleas son “soberanas” con un alcance que, de hecho, puede borrar la clásica división de los órganos societarios en: deliberativos (asambleas), administrativos (gobierno ejecutivo y gestión) y de control (comisarios).

Esta “soberanía” conduce a una virtual irresponsabilidad de quienes gobiernan la Empresa social desde sus puestos ejecutivos: los administradores; y no se digas de los licenciados comisarios quienes se hallan subordinados a éstos con manifiesto desconocimiento de su primer rol en la organización social, cual es el de servir de órgano natural de defensa de los intereses del universo de los accionistas.

(...) La anticuada legislación nacional que rige estas especies asociativas, superpuestas a la realidad, exige de una interpretación en todos sus ámbitos audaz y ponderada en el sentido de proporcionar protección eficaz y veraz a todos los intereses en juego y alcanzar la prosperidad y fuentes confiables de enriquecimiento. El abuso de derecho, por una parte, y el formal “apego” a una letra normativa que rige los distintos actos en la marcha de la empresa social, por la otra, convierten de hecho, por lo general, a la compañía anónima familiar, es un mero disfraz y artificiosa maquinaria para defraudar al interior de la sociedad y a los terceros. Esto es indiscutible.

¹¹ Luis Guillermo Govea Urdaneta., «Las asambleas de accionistas ilícitas en las compañías anónimas familiares (Protección del socio no administrador)», en *Libro homenaje a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en el Centenario de su Fundación 1915-2015. Tomo IV*, (Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2015), 2866.

Este modo de operar elementalmente censurable, en buena parte tiene su fuente en la ausencia de información y de acceso documental al accionista, especialmente al que no administra o coadministra la sociedad.

(...)

Así las cosas, nos hallamos ante una auténtica calamidad nacional en el mundo interno de las sociedades anónimas familiares por la ausencia o irregular información al accionista acerca de la marcha de la sociedad, de su valoración, del precio real de sus acciones, de sus conflictos de intereses, sin poder destrabar o dar remedio eficaz y oportuno a las conductas que hacen posible los fraudes y la manipulación normativa. Se exige, pues, imaginación en la interpretación normativa ante los eventos sociales que no colman los bienes jurídicamente protegidos y, la más de las veces, gracias a lo anticuado de los preceptos normativos que los cubren y al desarticulado análisis y decisión por los jueces colocando los preceptos normativos de espaldas a un sistema coherente que responda a la realidad de los intereses que juzgan.

(...)

Se sabe que entre nosotros, por lo general, la celebración de las Asambleas ordinarias de accionistas para conocer los resultados de los ejercicios económicos anuales no son convocadas en la oportunidad que fijan los estatutos, acumulándose dos, tres o más años sin que sus administradores presenten cuentas ni den sus obligados informes de gestión. También sabido es que el comisario marcha tras las exclusivas iniciativas de éstos y no mueve un dedo para señalar estas omisiones.¹²

Conforme a estas apreciaciones, ciertamente ratificamos nuestra opinión acerca de que pueden ser múltiples los casos en los cuales sólo los accionistas mayoritarios -quienes generalmente tienen también una alta participación en el capital accionario- administren la sociedad en total desprecio del resto de sus socios, haciendo nugatorios los derechos que les son propios de acuerdo al documento estatutario, y además, sin contar con la correspondiente vigilancia que emana de la figura del comisario, quien se supone debería ser el policía contable de la sociedad.

Es así como, han surgido en no pocas oportunidades, de acuerdo a lo que se ha podido ver en la práctica forense, casos donde la administración de la sociedad se designa “a dedo”, o se produce bajo circunstancias irregulares, sospechosas, y en el mejor de los casos, contando sólo con el respaldo de un cincuenta por ciento del capital social, mientras el otro cincuenta por ciento desaprueba tal designación, por solo mencionar algunos ejemplos.

¹² Luis Guillermo Govea Urdaneta., «Las asambleas de accionistas ilícitas en las compañías anónimas familiares (Protección del socio no administrador)», 2867-2868.

Además de todas estas realidades, es propicio sin embargo aclarar también que no necesariamente todos los escenarios que pueden dar lugar a que una administración de facto se imponga asumiendo el control de una compañía, deben necesariamente producirse por efecto de maniobras o de manipulaciones fraudulentas, sino que también, pueden obedecer a medidas y situaciones de emergencia, como fallecimientos, enfermedades, migraciones no planificadas, crisis familiares de cualquier otra índole, entre otras.

Así pues, en sintonía con todo lo expuesto, y ante la escasa o inexistente doctrina o referencias jurisprudenciales que traten de manera específica el fenómeno de las administraciones de facto y sus características, nos permitimos opinar que cuando uno o varios de los socios de una sociedad mercantil, más específicamente, de una sociedad anónima, han asumido de hecho funciones de control y de gestión en la compañía, de una manera ajena y separada al mecanismo establecido para ello en el documento constitutivo estatutario y el Código de Comercio, o bien, lo que debería ser lo mismo, a través de la celebración de una asamblea de accionistas, donde sanamente quede manifestada la voluntad de éstos mediante el voto mayoritario para su elección, y, por el contrario, tal socio (o tales) se han apoderado de la administración de la compañía en una forma que sea de alguna manera irregular, sospechosa, subrepticia, violenta, impuesta, apresurada, ilegal o ilegítima, sin contar con la mayoría del voto aprobatorio de los accionistas, diremos entonces que la misma es una administración de facto.

En este mismo orden de ideas, nos inquirimos: ¿Qué elementos creemos entonces podrían ser considerados como especialmente necesarios para que exista una administración de facto?

Pues pensamos que principalmente cuatro, y con carácter concurrente: un elemento subjetivo, un elemento sustancial, un elemento fáctico y un elemento temporal.

Acercas del elemento subjetivo, nos parece que siempre debería hablarse de una toma de control de la compañía por parte de uno o varios socios de ésta, como personas naturales, claro está, sin dar lugar a que podamos referirnos a administraciones de facto en manos de personas naturales que no posean participación en el capital accionario, ya que en ese caso, siendo un tercero a la compañía, nos encontraríamos ante una usurpación de funciones, o hasta quizás una apropiación indebida, cuyo estudio excede -por sus características y sus consecuencias- el alcance de este estudio. Estimamos así pertinente limitar entonces el aspecto subjetivo exclusivamente a la condición de socio de la compañía, sin que el porcentaje de participación que tenga éste en el capital accionario de la misma, resulte relevante a estos efectos.

Respecto al elemento sustancial, como hemos dicho, debería consistir en el hecho cierto que uno o varios socios se abroguen y se apoderen de la autoridad directiva de la compañía, con las funciones de un órgano ejecutivo, asumiendo el control del giro comercial de ésta, sin contar con un proceso de votación que emane del quórum societario requerido conforme al documento constitutivo estatutario y a la ley, sin que exista, por lo tanto, ningún respaldo de su elección o designación por parte de la asamblea general de accionistas a través de ningún acta de asamblea que justifique su posicionamiento en el poder ejecutivo de la compañía.

Luego, el elemento fáctico, que consistiría en que esta administración de facto ejecutare efectivamente operaciones en nombre de la compañía, independientemente de si se encuentran relacionadas o no con el objeto social de ésta, pero conscientes -por supuesto- que serán más graves aquellas operaciones o actividades ejecutadas que sí guarden relación con su objeto social, habida cuenta del impacto que esto puede tener en su giro comercial, en el patrimonio de la empresa como unidad de producción, y más externamente, en sus relaciones comerciales, sin contar las consecuencias sobre la reputación de los mismos socios de la compañía.

Finalmente, atendiendo al elemento temporal, debería configurarse a través de una cierta prolongación de tiempo en el cual se perpetúe esta administración de facto sobre el control de la compañía, lo suficientemente apreciable cronológicamente para ser determinada en toda su extensión, a fin de poder exigir posteriormente las responsabilidades legales a que haya lugar por sus autores. Es decir, esto se traduciría en un tiempo suficiente de permanencia de esta administración en ejercicio de las funciones de control y dirección en el giro social de la compañía.

Más allá de todo esto, la duración de cualquier administración de facto en el giro social de una compañía indiscutiblemente dependerá del nivel de pasividad del resto de los socios ante esta irregular situación, o de qué tan efectiva y oportunamente sepan ellos usar los mecanismos procesales a su disposición para que cese esta situación irregular; y, naturalmente, dependerá también del comportamiento que asuma el comisario de la compañía.

Vale decir, que algunos remedios procesales que pudieran considerarse ante una administración de facto, de acuerdo a la gravedad de cada caso, podrían comprender más allá de las acciones mercantiles a que se contraen los artículos 299 y 310 del Código de Comercio, demandas por cumplimiento de contrato, acciones extraordinarias de amparo constitucional o incluso denuncias ante el Ministerio Público si hubiera visos penales. Pero, lo más importante de todo esto, es que habiendo cesado la administración de facto, debe a todas luces producirse una rendición de cuentas por la gestión operativa que tuvo lugar en ese determinado período de tiempo, en pro de la transparencia

en la trayectoria de la compañía; sin embargo, como es natural pensar, esto no se hará de forma voluntaria, amistosa, ni mucho menos espontánea, obligando así a los socios víctimas de la misma, a accionar una rendición de cuentas, en aras de conocer de forma transparente el comportamiento contable y financiero de la empresa en dicho período.

2. El procedimiento de rendición de cuentas aplicado a este particular supuesto

Y digamos pues que al producirse una situación como la descrita (que como hemos dicho no es para nada inverosímil en nuestro contexto venezolano), el ala societaria que no ha consentido ni la designación ni la gestión de quien se ha abrogado la administración de la compañía de la cual es accionista, logra recuperar por vía legal el control de la misma, y pretende luego conocer los intrínquilis del manejo de la sociedad mercantil durante dicho período, sin que exista el ánimo del o los socios depuestos de coadyuvar a este proceso de auditoría o fiscalización contable y financiera. ¿Qué resta por hacer?

Lo lógico, será partir de la esencia del mandato que obliga al administrador frente a la sociedad, desde su propia naturaleza, y en virtud de esto, una vez comprendido el régimen legal aplicable para exigir la responsabilidad de una administración, electa o designada en circunstancias normales, será más fácil adentrarnos al tratamiento de una rendición de cuentas cuando se trate de una administración de facto.

Entonces, sobre la responsabilidad de los administradores, nos explica Hung Vaillant:

De acuerdo al sistema acogido por nuestro Código de Comercio, entra la sociedad y sus administradores existe una relación contractual Conforme a tal relación, los administradores responden a la ejecución del mandato y de las obligaciones que la Ley les impone (Art. 243 CCo). La disposición legal citada, formulada a propósito de las sociedades anónimas, resulta más claramente expresada en materia de sociedades de responsabilidad limitada por el Artículo 324 CCo. A tenor de esta última norma, los administradores son responsables por la infracción de las disposiciones de la ley y del contrato social, así como por cualquier otra falta cometida en su gestión. En otras palabras, del Artículo 324 se desprende que las infracciones de la ley y del contrato social constituyen respecto a la sociedad faltas de gestión, es decir, violaciones del mandato.

La ley o el contrato social pueden imponer deberes a todos los administradores (en caso de administración pluripersonal) o deberes a un administrador determinado. En el primer caso la responsabilidad de los administradores es en principio solidaria; en el segundo caso la responsabilidad será personal del administrador singular. En todo caso, en los supuestos de responsabilidad solidaria, cualquier administrador puede salvar su responsabilidad si estando exento de culpa ha hecho constar su disconformidad y dado aviso a los comisarios (Art. 268 CCo).

(...)

Extensión de la responsabilidad.

El Artículo 266 del Código de Comercio señala que los administradores son responsables de la verdad de las entregas hechas en caja por los accionistas; de la existencia real de los dividendos pagados; de la ejecución de las decisiones de la asamblea; y en general del exacto cumplimiento de los deberes que les impone la ley y los estatutos. La norma legal citada prevé la responsabilidad solidaria; responsabilidad que no opera en el supuesto señalado en el Artículo 268. Recientemente y con base en el Art. 26 del COT la jurisprudencia ha reconocido la responsabilidad solidaria de los administradores por las obligaciones fiscales de la sociedad en aquellos casos en los cuales tales administraciones han actuado con «dolo» o «culpa grave».

Nuestra doctrina se ha pronunciado acerca del régimen de la carga de la prueba en los casos de responsabilidad de los administradores. Bajo este aspecto se distingue entre obligaciones determinadas u obligaciones de resultado y la obligación general de ejercer la gestión con la diligencia del mandatario, lo cual constituye una obligación de medios. En la hipótesis de la obligación de resultado, la sociedad debe probar: la existencia de la obligación, su incumplimiento y el daño causado en razón del incumplimiento; mientras que al administrador incumbe la prueba de que el incumplimiento se debió a causas extrañas que no le son imputables. En los casos de obligaciones de medios, la sociedad debe probar: el incumplimiento, el daño causado y la negligencia.

Legitimados activos para la solicitud de rendición de cuentas.

En atención a que la relación de los administradores es una relación frente a la sociedad, los socios singulares no están legitimados para solicitar a los administradores la rendición de cuentas de su gestión; tal legitimación corresponde a la asamblea. Puede ser considerada como reiterada y pacífica la doctrina de nuestros Tribunales en el sentido de que la acción para obtener la rendición de cuentas corresponde a la asamblea.¹³

Debemos entonces distinguir acá dos vertientes: la exigencia de la rendición de cuentas, de la exigencia de la responsabilidad de los administradores de facto, asumiendo que la primera, debe tener prelación respecto a la segunda, que bien pudiera dar lugar a acciones por responsabilidad extracontractual.

Luego, necesariamente, si el socio o socios que asumieron una administración de facto se niegan voluntariamente a dar cuenta de las operaciones ejecutadas en nombre de la compañía durante el período de tiempo que duró su gestión, debería accionarse entonces por vía judicial esta pretensión, traducida en una demanda de rendición de cuentas, cuyo especial procedimiento contencioso, se encuentra establecido en el Código de Procedimiento Civil.

¹³ Hung, *Sociedades...*, 261-263.

Su aplicabilidad a la materia mercantil, así como su legitimidad activa, han sido discutidas por la jurisprudencia nacional, con el aval y sustento de autores como el profesor Alfredo Morles Hernández, Francisco Hung V. (ya citado), y Abdón Sánchez Noguera:

Sentencia del 16 de diciembre de 2008 (T.S.J. – Casación Civil)

R. Adarfio y otros contra Empresas Educativas, C.A. (EMPEDUCA)

Sobre la legitimación activa para solicitar la rendición de cuentas en el caso de las sociedades mercantiles (Ref.: 1535-08)

...El formalizante alega que el juez de la recurrida infringió por errónea interpretación el artículo 673 del Código de Procedimiento Civil, al declarar la falta de cualidad e interés de las partes, cuya decisión considera equivocada, pues -según el recurrente- los socios de una sociedad mercantil tienen cualidad e interés para exigir a la sociedad que le rinda cuentas, por cuanto, según sus dichos "...la Asamblea de Socios es la autoridad máxima de la sociedad porque en ella están representados todos los socios y es la que da mandato al administrador, es evidente que quien exija la rendición de cuentas judicialmente debe demandar a la sociedad, ya que no puede hacerlo contra el administrador y no puede deducir sus derechos internamente porque su condición de socio ha sido negada por la propia empresa...".

Por último, señala el recurrente que la infracción fue determinante en el dispositivo del fallo, ya que "...si el Juez (sic) de la sentencia recurrida no la hubiese cometido él no habría declarado que los demandantes no tienen cualidad o interés para intentar el presente juicio y que la demandada no tiene cualidad o interés para sostenerlo...".

Ahora bien, tratándose de una denuncia por infracción de ley, la Sala no puede descender a las actas que conforman el expediente para verificar cuál fue el petitorio de la demanda incoada por la parte demandante, hoy recurrente. De manera que para resolver la presente denuncia la Sala tomará en cuenta lo que al respecto señala la recurrida, a saber: ...

De lo antes transcrito se deduce que los ciudadanos..., en su carácter de herederos del ciudadano... demandan a la sociedad mercantil... de la cual su causante es accionista, para que le rindan cuentas desde el año de 1984 en que éste ingresó como socio hasta la fecha de su fallecimiento ocurrido el 21 de mayo de 1995 y, desde esta fecha hasta el cierre del año de 1997. Ahora bien, respecto a la legitimación activa para solicitar la rendición de cuentas en el caso de las sociedades mercantiles, esta Sala en sentencia N° 111, de fecha 8 de mayo de 1996, caso: Bernardo Baudillo Juárez contra Juan José Fuentes Cunemo, expediente N° 94-450, señaló lo siguiente:

"...El artículo 310 del Código de Comercio dice: ...

La más acreditada doctrina sostiene el criterio de que la acción compete a la Asamblea y no a los accionistas en particular. En efecto, el autor patrio Alfredo Morles Hernández, en su obra *Curso de Derecho Mercantil*, Tomo II, pág. 800, dice:

“La acción ‘compete a la Asamblea’ (artículo 310 del Código de Comercio), es decir, requiere una deliberación y una decisión válida de este órgano. La Asamblea puede ejercer la acción a través de los comisarios o de personas especialmente nombradas. En nuestro ordenamiento jurídico los accionistas no pueden, individualmente, ejercer acción contra los administradores en beneficio de la sociedad (acción social *ut singuli*) tampoco existen las ‘class actions’ del *comon law*, por medio de las cuales un accionista ejerce una acción contra los administradores en beneficio de un grupo de accionistas...”.

De la misma forma, esta Sala en Sentencia N° 304, de fecha 10 de octubre de 1986, caso: Alfonso Hernández Reyes contra Agustín Expósito González, expediente N° 85-364, dejó establecido lo siguiente:

“...La Corte observa: ...

En primer lugar, debe destacarse que la interpretación del juzgador, en el sentido de que la legitimidad para exigir cuentas al administrador de la sociedad anónima corresponde a la Asamblea y no a los accionistas en forma individual, es correcta y ajustada a derecho. La misma resulta de la interpretación armónica de los textos legales conducentes (*sic*) y, si bien parece chocar con la letra del artículo 266 del Código de Comercio, que hace a los administradores responsables ante los accionistas, es de todo acorde con las concepciones que maneja la doctrina mercantil venezolana a este respecto.”. (...)

Asimismo, en relación a la legitimidad activa para solicitar la rendición de cuentas en materia mercantil, la Sala Constitucional de este Supremo Tribunal, mediante sentencia N° 2052, de fecha 27 de noviembre de 2006, caso: Homero Edmundo Andrade Briceño, dejó establecido lo siguiente:

“...Ahora bien, la cualidad para el requerimiento de dichas cuentas o para la exigencia de la responsabilidad de las gestiones que hayan sido cumplidas en perjuicio de la sociedad, corresponde a la asamblea de conformidad con lo que preceptúa el artículo 310 del Código de Comercio. En consecuencia, el ejercicio de la referida pretensión por un socio sería inadmisibles, por cuanto carecería de cualidad para la interposición de la demanda. ...”.

En este mismo sentido, el autor patrio Francisco Hung Vaillant, en su obra *Sociedades*, sexta edición, Editorial Vadell Hermanos Editores, C.A. Año 2002, expresa lo siguiente:

“...En atención a que la relación de los administradores es una relación frente a la sociedad, los socios singulares no están legitimados para solicitar a los administradores la rendición de cuentas de su gestión; tal legitimación corresponde a la asamblea. ...”.

De igual manera, el autor venezolano Abdón Sánchez Noguera, en su libro *Manual de Procedimientos Especiales Contenciosos*, Segunda Edición, Tercera Reimpresión, Editorial Ediciones Paredes Libros, C.A., agosto de 2006, considera al respecto lo que sigue: ...

De acuerdo a la doctrina y jurisprudencia *ut supra* transcrita, queda evidenciado que los administradores en las sociedades mercantiles son los obligados a rendir cuentas de su gestión ante la asamblea de socios o accionistas y no ante un socio

o accionista en particular, por tanto, la cualidad para demandar la rendición de cuentas o exigir su responsabilidad por las gestiones que hayan sido ejecutadas en perjuicio de la sociedad, corresponden exclusivamente a la asamblea a través de sus comisarios o de personas que nombre especialmente para tales fines y el juicio de rendición de cuentas se llevara a cabo por el procedimiento especial contencioso (de rendición de cuentas) previsto en el Código de Procedimiento Civil, previo el cumplimiento de las formalidades que al respecto estipula dicho procedimiento para el ejercicio de tal pretensión.

En consecuencia, la acción de rendición de cuentas ejercida por un socio o accionista contra la compañía con fundamento en el artículo 673 del Código de Procedimiento Civil sería inadmisibles, ya que carecería de la cualidad necesaria para la interposición de la demanda.

Ahora bien, los accionistas pueden ejercer sus derechos en resguardo de sus intereses de una manera indirecta, mediante la denuncia ante los comisarios de las irregularidades que tengan conocimiento, y que hayan sido cometidas por los administradores, al respecto, el artículo 310 del Código de Comercio, prevé un procedimiento especial de índole administrativo para tramitar dicha denuncia, el cual establece lo siguiente: (...)

Ahora bien, de la transcripción de la recurrida se puede observar que en el presente caso estamos en presencia de un juicio de rendición de cuentas en contra de una sociedad mercantil denominada... y, en la cual los demandantes alegaron el carácter de herederos del ciudadano..., quien en vida fuera accionista de dicha empresa, cuya demanda la fundamentaron en el artículo 673 del Código de Procedimiento Civil y la misma tiene como propósito que se rindan cuentas en el período que va desde el año 1984, fecha en la cual su causante ingresó como socio en dicha sociedad, hasta el 21 de mayo de 1995, fecha de su fallecimiento y, desde esa fecha hasta el cierre del años de 1997, de lo que se evidencia que se trata de una acción de rendición de cuentas ejercida por un accionista, ya que los demandantes se subrogaron en los derechos que tenía su causante en la referida sociedad mercantil, hoy demandada.

De ahí que, considera la Sala que la recurrida incurre en la errónea interpretación del artículo 673 del Código de Procedimiento Civil, al dejar establecido que: "... aquí se demandó a rendir cuenta a la empresa demandada..." y pese a que la recurrida reconoce que la parte demandante aduciendo su carácter de herederos del ciudadano..., alegaron tanto en su libelo de demanda como en los informes en segunda instancia su condición de accionistas de la sociedad mercantil, hoy demandada, sin embargo, declaró la falta de cualidad e interés de las partes con fundamento en que la parte demandante debía demostrar "...que el causante y la empresa son socios en esa relación, ya que no es lo mismo ser socio con una empresa a ser socio o accionista dentro de ella...", sin tomar en cuenta la condición de accionista que fue alegado por los demandantes, pues, éstos no alegaron ningún tipo de relación contractual que permita evidenciar "...alguna relación de socios, administrador...", así como tampoco señalaron que la demandada fuese "...curador o tutor...", como lo indica la recurrida.

En consecuencia, la recurrida habiendo reconocido el carácter de herederos y de accionistas de la parte demandante, ha debido declarar la falta de cualidad de éstos en base a que la acción para demandar judicialmente la rendición de cuentas

corresponde exclusivamente a la asamblea, a través del comisario o de personas que nombre especialmente al efecto y la ejerce en contra de los administradores, ya que un accionista (como ocurre en el presente caso) no puede demandar judicialmente la rendición de cuentas a la sociedad en la cual tiene tal carácter, pues, dicha legitimación corresponde exclusivamente a la asamblea y no el accionista considerado individualmente.

Sin embargo, considera la Sala que dicho error de juicio en el que incurrió el sentenciador de alzada, no es determinante en el dispositivo del fallo, ya que tal como quedó evidenciado, el mismo ha debido declarar que los demandantes no tenían cualidad para la interposición de la pretensión de rendición de cuentas contra la sociedad mercantil... como socio accionista, toda vez que es la asamblea la legitimada para el ejercicio de la misma contra los administradores a través de sus comisarios o de personas que nombre especialmente para tales fines, de conformidad con lo establecido en el artículo 310 del Código de Comercio. (...)¹⁴

La anterior sentencia, fue ratificada posteriormente en la decisión N° 00151 del 30 de marzo de 2009 por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con ponencia de la Magistrada Dra. Yris Armenia Peña Espinoza, en el proceso seguido por Ingsa Ingenio La Troncal S.A. y otro contra C.H. Sequera, en el expediente N° AA20-C-2008-000388; y posteriormente, siguiendo la misma línea argumentativa, la misma Sala de Casación Civil, estableció:

Sentencia del 23 de junio de 2010 (T.S.J. – Casación Civil)

L.F. Bohórquez contra F. de la Ch. Caldera

La acción de rendición de cuenta corresponde exclusivamente a la asamblea, a través del comisario o de personas que nombre especialmente al efecto y no al accionista considerado individualmente. (Ref. 517-10)

...Al respecto, la Sala ha determinado (tal como lo afirma el sentenciador con competencia funcional jerárquica vertical), que los administradores en las sociedades mercantiles son los obligados a rendir cuentas de su gestión ante la asamblea de socios o accionistas y no ante un socio o accionista en particular; por tanto, la cualidad para demandar la rendición de cuentas o exigir su responsabilidad por las gestiones que hayan sido ejecutadas en perjuicio de la sociedad, corresponden exclusivamente, a la asamblea, a través de sus comisarios o de personas que nombre especialmente para tales fines. Y el juicio de rendición de cuentas, se llevará a cabo por el procedimiento especial contencioso (de rendición de cuentas) previsto en el Código de Procedimiento Civil, previo el cumplimiento de las formalidades que al respecto estipula dicho procedimiento para el ejercicio de tal pretensión.

En consecuencia, la acción de rendición de cuentas ejercida por un socio o accionista contra la compañía con fundamento en el artículo 673 del Código de Procedimiento Civil sería inadmisibles, ya que carecería de la cualidad necesaria para la interposición de la demanda.

¹⁴ Ramírez & Garay: *Jurisprudencia Venezolana Ramírez & Garay: Tomo CCLIX, 2008, noviembre - diciembre*. (Caracas: Ramírez & Garay), 585-589.

En este sentido, la Sala Constitucional del Alto Tribunal en decisión N° 2052, de fecha 27 de noviembre de 2006, Exp. N° 06-1259, en el caso de Homero Edmundo Andrade Briceño, citada por el tribunal con competencia funcional jerárquica vertical, determinó lo siguiente: ...

...: “el socio o accionista no tiene cualidad para demandar en rendición de cuentas, independientemente de que sea o no socio o accionista para el período en el cual se solicita la rendición de cuentas o que tenga la condición de socio o accionista para el momento en el cual se ejerce la acción de rendición de cuentas, es decir, el socio o accionista de una sociedad mercantil no tiene cualidad para demandar la rendición de cuentas en ningún momento, pues, la misma corresponde exclusivamente a la asamblea a través del comisario o de personas que nombre especialmente al efecto y no al accionista considerado individualmente...” (...)

En atención a los presupuestos de hecho y de derecho anteriormente expresadas, es concluyente afirmar que en el caso sometido a consideración de la Sala, el ad quem actuó ajustado a Derecho, al determinar que el accionante en su carácter de socio carece de la cualidad necesaria para interponer la demanda de rendición de cuentas y declarar la inadmisibilidad de la misma, toda vez que, tratándose de una sociedad mercantil, la acción de rendición de cuentas no puede ser ejercida por un socio o accionista considerado individualmente, pues, dicha legitimación corresponde exclusivamente a la asamblea de la sociedad, a través del comisario o de personas que nombre especialmente al efecto, por lo que no incurrió en la errónea interpretación delatada. ...

Exp. N° AA20-C-2010-000040 – Sent. N° 000221.

Ponente Magistrado Dr. Carlos Oberto Vélez.¹⁵

En este punto, resulta de capital importancia analizar lo concerniente a la legitimación para demandar la rendición de cuentas.

Así, debemos poner de manifiesto que estamos absolutamente contestes con todo lo que ha señalado tanto la doctrina más autorizada como la pacífica jurisprudencia nacional en este sentido, apuntando a que la rendición de cuentas no puede ser demandada por un socio o accionista considerado individualmente, correspondiendo la legitimación necesaria para esta acción exclusivamente a la asamblea de la sociedad, a través del comisario o de personas que nombre especialmente al efecto.

No obstante, no pareciera posible materialmente que esta misma regla aplique al caso de las administraciones de facto, debido a que:

Preliminarmente, debería contarse en la asamblea con el voto favorable del mismo socio que asumió arbitrariamente la administración; y segundo, porque la figura del comisario en nuestro país, prácticamente, se ha reducido a figurar en los documentos de

¹⁵ Ramírez & Garay, *Jurisprudencia... Tomo CCLXIX, 2010, mayo – junio*, 602-603.

la oficina de registro mercantil sin cumplir en modo alguno su función de policía dentro del funcionamiento de la compañía, adhiriéndose a quien se encuentre en control de la administración, para asegurar su propia permanencia dentro de la compañía.

Por ello, bien merece la pena recalcar que, justamente por tratarse de una asamblea de facto, ya de entrada parecería imposible o nugatoria la posibilidad de celebración de una asamblea de accionistas para demandar la rendición de cuentas, o encargarle dicha misión al comisario a través de dicha asamblea. Ahí encontramos la primera traba.

Entonces: ¿Cómo traducir esta situación a un proceso judicial con alguna certeza de obtener una sentencia favorable? ¿Cómo quedarían los derechos del socio individualmente considerado ante la necesidad de accionar la rendición de cuentas de una administración de facto, si no cuenta con la legitimidad necesaria para ello?

Creemos que la doctrina y la jurisprudencia tendrán acertadamente alguna respuesta, centrándose exclusivamente en el aspecto relativo a la legitimación activa, buscando como es debido una alternativa que se ajuste a nuestras normas procesales de jerarquía constitucional, que consagran la tutela judicial efectiva, el debido proceso y la eficacia procesal, establecidos en los artículos 26, 49 y 257 del Texto Constitucional, en el mismo orden enunciado.¹⁶

¹⁶ *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, G.O. Extraordinaria N° 36.860 del 30 de diciembre de 1999, reimpressa por errores materiales en G.O. Extraordinaria N° 5.453 del 24 de marzo de 2000, con Enmienda número 1, publicada en G.O. N° 5.908 Extraordinario del 19 de febrero de 2009.

Artículo 26. – Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.

El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.

Artículo 49. – El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia:

1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley.

2. Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario.

3. Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente, por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad. Quien no hable castellano o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un intérprete.

4. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias, o especiales, con las garantías establecidas en esta Constitución y en la ley. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio sin conocer la identidad de quien la juzga, ni podrá ser procesada por tribunales de excepción o por comisiones creadas para tal efecto.

5. Ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable o declarar contra sí misma, su cónyuge, concubino o concubina, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

La confesión solamente será válida si fuere hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

6. Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes.

7. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente.

Por lo pronto, proponemos lo siguiente:

Tomando en consideración la especialidad del procedimiento de rendición de cuentas, pareciera que la única posibilidad sería demandar previamente a través de una acción mero declarativa¹⁷ el reconocimiento del hecho¹⁸ que se produjo una administración de facto en la compañía, para que, con una sentencia definitivamente firme en ese proceso, se pueda proceder luego a demandar la rendición de cuentas por el socio individualmente considerado, pues intentar ambas pretensiones en una misma demanda, acarrearía indiscutiblemente una inepta acumulación de pretensiones y una flagrante incompatibilidad de procedimientos.

Resulta claro además que estamos plenamente conscientes de que abrir esta vía, que otorgaría al socio accionista individualmente considerado la posibilidad de demandar una rendición de cuentas por sí solo, sería sumamente peligroso si se aceptara deportivamente, sobre todo, considerando los antecedentes de cómo hacemos que funcione en Venezuela una compañía anónima. Es por ello, que debe serse muy respetuoso en lo que ha sido la interpretación hasta ahora dada por la doctrina y la jurisprudencia al artículo 673 del Código de Procedimiento Civil, sobre todo cuando se trate de una sociedad mercantil, pues, de no hacerlo, se correría el riesgo de abrir la compuerta para que un número incalculable de accionistas individualmente considerados, puedan pretender sabotear el giro comercial de cualquier compañía a través del ejercicio de acciones como éstas.

Por lo tanto, la única respuesta que pareciera ser viable, con las debidas garantías procesales, aun cuando implique no un proceso judicial, sino dos, o hasta tres (si sumamos la evacuación de una inspección judicial extra litem), sería primero la de evidenciar judicialmente que se produjo una administración de facto mediante una

8. Toda persona podrá solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados. Queda a salvo el derecho del o de la particular de exigir la responsabilidad personal del magistrado o de la magistrada, del juez o de la jueza; y el derecho del Estado de actuar contra éstos o éstas. Artículo 257. – El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales.

¹⁷ *Código de Procedimiento Civil*, G.O. Extraordinaria N° 4-209 del 18 de septiembre de 1990. Artículo 16. – Para proponer la demanda el actor debe tener interés jurídico actual. Además de los casos previstos en la Ley, el interés puede estar limitado a la mera declaración de la existencia o inexistencia de un derecho o de una relación jurídica.

No es admisible la demanda de mera declaración cuando el demandante puede obtener la satisfacción completa de su interés mediante una acción diferente.

¹⁸ “...La acción intentada tiene el carácter mero declarativa, la cual, como lo expresa la doctrina en general que las define y la jurisprudencia de la Corte que las ha admitido en forma pacífica, tiene por objeto declarar la existencia o no de un derecho, o de una situación jurídica o el verdadero alcance de una determinada relación jurídica...” Sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, del 27 de abril de 1988, ponente Magistrado Dr. Adán Febres Cordero, juicio Carlos Luis Santos Vs. Sindicato Unión Obrera del Puerto de La Guaira; G.F. 1988, 3ª E. Vol. II, N° 140, pág. 1125 y ss; O.P.T. 1988, N° 4, pág. 81; R&G 1988, Sgdo. Trimestre, Tomo CIV (104), N° 410-88, pág. 433.

acción mero declarativa, para así, con una sentencia a favor definitivamente firme, el socio individualmente considerado pudiera proceder después a demandar la rendición de cuentas por ese período en el que la administración de facto ejerció el control de la compañía.

¿Resultaría práctica esta solución?

Pues sabemos todo el costo físico, mental, emocional, monetario y de tiempo que implica asumir un proceso judicial, ni pensar dos (!) pero, creemos que de nada más pensar en medidas y soluciones como éstas, la respuesta lógica sería invitar a pensar a todo socio accionista en cómo evitar que llegase a producirse una administración de facto en la compañía de la cual forma parte, y más aún, exhortarlo a que aprenda a llevar de la manera más sana posible el giro comercial de ésta, asumiendo cabalmente toda la responsabilidad que implica ser socio de ella, acorde con el propósito económico y social para el cual la misma fue constituida.

¿Existiría con esta solución una garantía para subsanar la falta de legitimidad activa?

Creeríamos que sí, tentativamente y salvo mejor criterio, pues lo cierto es que igualmente existe un derecho de libertad económica y un derecho de propiedad conforme al Texto Constitucional (artículos 112 y 115)¹⁹ que pudieron haber resultado lesionados al socio afectado por la administración de facto, a quien además le asiste un derecho de acción, que, en este caso, no pareciera posible ejercer a través del comisario. Sin embargo, será solamente la doctrina y la jurisprudencia quienes nos den luces al respecto al abordar específicamente este supuesto de hecho, debiendo reconocer, ojalá, que existe una latente necesidad de reformar la figura del comisario para garantizar efectivamente un control interno dentro de las sociedades mercantiles, acorde a nuestra realidad país.

Entonces, ¿Cómo se vislumbraría esta propuesta en la práctica forense?

¹⁹ *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela...*

Artículo 112. – Todas las personas pueden dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes, por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social. El Estado promoverá la iniciativa privada, garantizando la creación y justa distribución de la riqueza, así como la producción de bienes y servicios que satisfagan las necesidades de la población, la libertad de trabajo, empresa, comercio, industria, sin perjuicio de su facultad para dictar medidas para planificar, racionalizar y regular la economía e impulsar el desarrollo integral del país.

Artículo 115. – Se garantiza el derecho de propiedad. Toda persona tiene derecho al uso, goce, disfrute y disposición de sus bienes. La propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general. Sólo por causa de utilidad pública o interés social, mediante sentencia firme y pago oportuno de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes.

Primero, como dijimos, debería demandarse a través de una acción mero declarativa, al socio o socios que haya asumido mediante una administración de facto el control de la compañía, y consideraríamos que los recaudos pertinentes para fundamentar esta demanda serían:

- Fundamentalmente, copias certificadas de todo el expediente mercantil que reposa en la oficina de registro correspondiente, a fin de crear en el juez la convicción de la veracidad de los hechos alegados, que apuntan a la denuncia de la existencia de una administración de facto. Con esta prueba documental, se demostraría la condición del socio solicitante, y, asimismo, se evidenciaría quién debería estar en la administración real de la compañía, conforme a lo que haya sido la última acta de asamblea general de accionistas, válidamente celebrada.
- El libro de accionistas, de ser posible, también con el objetivo de demostrar la cualidad de socio tanto de la parte demandante como de la parte demandada.
- Una inspección judicial extra-litem, o cualquier otro medio probatorio idóneo, que demuestre quién se encuentra para el momento de la interposición de la demanda, a cargo de la administración de la compañía, ojalá, evidenciándose los cuatro elementos caracterizadores concurrentes que ya hemos mencionado precedentemente para apuntar a que se trata de una administración de facto.
- En este mismo orden de ideas, y también de ser posible para la parte demandante, debería presentarse ante el juez mercantil el libro de actas de la compañía, a fin de evidenciar la ausencia del acta que avale desde el seno de la asamblea de accionistas, la designación de quien se hubiere apoderado de la administración de la compañía.

Así las cosas, una vez demostrado entonces con una sentencia favorable, definitivamente firme, que reconozca y establezca la existencia de una administración de facto, es cuando se debería poder proceder a demandar la rendición de cuentas correspondiente, haciéndose constar con las resultas de aquel proceso, que no es factible cumplir -ab initio y tradicionalmente- con los extremos del artículo 673 del Código de Procedimiento Civil,²⁰ por las especiales características inherentes al sujeto pasivo

²⁰ *Código de Procedimiento Civil...*

Artículo 673 – Cuando se demanden cuentas al tutor curador, socio, administrador, apoderado o encargado de intereses ajenos, y el demandante acredite de un modo auténtico la obligación que tiene el demandado de rendirlas, así como el período y el negocio o los negocios determinados que deben comprender, el Juez ordenará la intimación del demandado para que las presente en el plazo de veinte días, siguiente a la intimación. Si dentro de este mismo plazo el demandado se opone a la demanda alegando haber rendido ya las cuentas o que éstas corresponden a un período distinto o a negocios diferentes a los indicados en la demanda; y estas circunstancias aparecieren apoyadas con prueba escrita, se suspenderá el juicio de cuentas, y se entenderán citadas las partes, para la contestación de la demanda, la cual tendrá lugar dentro de

procesal, valiendo destacar, que solamente a través de esta manera, es que podría darse cumplimiento a la exigencia de este mismo artículo, alusiva a que se requiere acreditar con la demanda la existencia de un instrumento en el cual conste -de manera auténtica- la obligación del demandado de rendir las cuentas que se demandan, así como el período de tiempo por el cual deben rendirse. Si no, ¿De qué otra forma?

Como corolario, finalizamos estas disertaciones con unas breves y puntuales notas resaltantes sobre el especial procedimiento de rendición de cuentas, esbozadas por la más calificada doctrina nacional; así:

Las partes en el juicio de rendición de cuentas son el administrador de bienes o intereses ajenos, y el acreedor a favor del cual la administración se dio. Como es característico en todo procedimiento ejecutivo, el juicio de rendición de cuentas requiere la existencia de un instrumento en que conste, en forma auténtica, la obligación del legitimado pasivo de rendirlas. Este es, precisamente, el soporte fundamental de una demanda dirigida a una sentencia en que se defina la entidad del monto a satisfacer. De manera que, verificada la obligación, el paso subsiguiente será la definición de la cuantía y la formación del título ejecutivo contenido en la sentencia. (...)

En cuanto a las sociedades mercantiles, a las que se equiparan las formas atípicas que nacen de los contratos de colaboración empresarial, la prestación de cuentas normalmente se hace con la periodicidad determinada y bajo la forma prevista en los contratos o los estatutos sociales.²¹

La cuenta será la explicación detallada y justificada que el administrador deberá dar al administrado por los actos realizados con motivo de la actividad encomendada.

Legitimado activo, esto es titular del derecho a exigir la rendición de cuentas, será toda persona por cuya orden o a favor de quien fueron administrados los bienes objeto de la gestión encomendada al administrador.

Legitimado pasivo, esto es sujeto obligado a rendir cuentas, será toda persona a quien por disposición de la ley o convencionalmente se encomiende la realización de determinados actos de simple gestión, de administración o de disposición de bienes (...)

El Código de Comercio establece igualmente la obligación que tienen de rendir cuentas, entre otros: el vendutero a su comitente (Art. 92); los administradores de las sociedades de responsabilidad limitada (Art. 329); los administradores de las sociedades en comanditas por acciones y las compañías anónimas (Art. 266), los administradores de compañías en comandita simple y en nombre colectivo a los liquidadores (Art. 348); los síndicos provisionales a los síndicos definitivos (Art. 977); los síndicos definitivos salientes en todo caso (Art. 989); los liquidadores de sociedades mercantiles a los socios (Art. 350, numeral 8).²²

los cinco días siguientes a cualquier hora de las indicadas en la tablilla a que se refiere el artículo 192, sin necesidad de la presencia del demandante, continuando el proceso por los trámites del procedimiento ordinario.

²¹ Tulio Alberto Álvarez, *Procesos Civiles Especiales Contenciosos. Tomo II* (Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2012), con cuatro ediciones, 175,180.

²² Abdón Sánchez Noguera, *Manual de Procedimientos Especiales Contenciosos* (Caracas: Ediciones Paredes, 2008), con dos ediciones, 281-282.

CONCLUSIONES

- No necesariamente, una administración de facto puede haberse producido por efecto de maniobras o de manipulaciones de alguno de los accionistas de la sociedad mercantil, sino que puede provocarse por situaciones coyunturales de emergencia; y en estos casos, por el bienestar del ambiente societario de la compañía, debería primero mediar el reconocimiento voluntario de que hubo un apoderamiento de la administración, asumiéndose este hecho por todos los socios; más que para dar legitimidad, para establecer con claridad lo que fue parte del decurso del giro comercial de la compañía, y asimismo, señalar con certeza el período de tiempo a través del cual se mantuvo la administración de facto controlándola, ejecutando las actividades de mando en la empresa, y proceder luego a rendir cuentas de forma voluntaria y espontánea.
- El concepto de administración de facto consiste en el hecho que uno o varios de los socios de una sociedad mercantil, haya asumido funciones de control y de gestión en la misma, de una manera ajena y separada al mecanismo establecido para ello en el documento constitutivo estatutario y el Código de Comercio, es decir, a través de la válida celebración de una asamblea de accionistas, donde quedase manifestada la voluntad de éstos mediante el voto mayoritario para su elección; pudiendo caracterizarse esta toma de control o apoderamiento de la administración como irregular, sospechosa, subrepticia, violenta, impuesta, apresurada, ilegal o ilegítima.
- Los elementos necesarios para que exista una administración de facto, deberían ser en principio cuatro, y con carácter concurrente: un elemento subjetivo, un elemento sustancial, un elemento fáctico y un elemento temporal: (1) Elemento subjetivo: que la toma de control de la compañía se haga exclusivamente por parte de uno o varios socios de la misma; (2) Elemento sustancial: que uno o varios socios se abroguen y se apoderen de la autoridad directiva de la compañía, con las funciones de un órgano ejecutivo, asumiendo el control del giro comercial de ésta, sin contar con un proceso de votación que emane del quórum societario requerido conforme al documento constitutivo estatutario y a la ley, sin que exista, por lo tanto, ningún respaldo de su elección o designación por parte de la asamblea general de accionistas a través de ningún acta de asamblea que justifique su posicionamiento en el poder ejecutivo de la compañía; (3) Elemento fáctico: que esta administración de facto ejecutare efectivamente operaciones en nombre de la compañía, independientemente de si se encuentran relacionadas o no con el objeto social de ésta; y, (4) Elemento temporal: una cierta y suficiente prolongación de tiempo en el cual permanezca esta administración de facto sobre

el control de la compañía, lo suficientemente apreciable cronológicamente para ser determinada en toda su extensión.

- No existe un mandato que vincule a una administración de facto con la sociedad; siendo este uno de los motivos por el cual no podría válidamente demandarse la rendición de cuentas de una administración de facto, pues se incumpliría el mandato del artículo 673 del Código de Procedimiento Civil, que exige acreditar con la demanda la existencia de un instrumento en el cual conste -de forma auténtica- la obligación del demandado de rendir las cuentas que se demandan.
- En circunstancias de normal funcionamiento de la administración en una sociedad mercantil, la legitimación activa para demandar la rendición de cuentas corresponde única y exclusivamente a la asamblea de accionistas, tal y como pacíficamente lo ha señalado tanto la doctrina nacional más autorizada como la jurisprudencia.
- Para poder abrir la posibilidad de que un socio, individualmente considerado, pueda verdaderamente tener la legitimidad activa necesaria para exigir la rendición de cuentas de una administración de facto, debería demandar previamente a través de una acción mero declarativa el reconocimiento del hecho que ésta se produjo en la compañía, y contar con una sentencia favorable para sí en ese proceso, que, además, haya quedado definitivamente firme.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Doctrina:

- Álvarez, Tulio Alberto. *“Procesos Civiles Especiales Contenciosos. Tomo II”*. (Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2012).
- Bariona Grassi, Mario. «Régimen de las asambleas de accionistas» en *“Ensayos de Derecho Mercantil. Libro homenaje a Jorge Enrique Núñez”*, ed. por Parra Aranguren, Fernando (Caracas: Tribunal Supremo de Justicia. Colección Libros Homenaje N° 15, 2004).
- Baudín L., Patrick J. *“CPC. Código de Procedimiento Civil Venezolano”*. (Caracas: Ediciones Paredes, 2010-2011).
- Briceño, Rafael Ángel. *“De las irregularidades administrativas en las sociedades mercantiles (Art. 291, Código de Comercio Venezolano)”* (Caracas: Gráficas Tao, S.A., 1998).
- Corsi, Luis. «Un panorama de las formas de invalidez de los acuerdos de las asambleas de la S.A.», en *“Bicentenario del Código de Comercio Francés”*, coord. por Morles Her-

nández, Alfredo y De Valera, Irene (Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2008).

Govea Urdaneta, Luis Guillermo. «La compañía anónima dúctil. Manipulación y extravíos en la función económica y legal de las compañías mercantiles. El caso Transporte Saet, S.A.», en *“Ensayos de Derecho Mercantil. Libro homenaje a Jorge Enrique Núñez”*, ed. por Fernando Parra Aranguren (Caracas: Tribunal Supremo de Justicia. Colección Libros Homenaje N° 15, 2004).

Govea Urdaneta, Luis Guillermo. «La empresa familiar y sus desviaciones: en particular la disolución o reducción del haber accionario del socio inconforme», en *“Libro homenaje al Profesor Alfredo Morles Hernández. Volumen II. Derecho de Sociedades”* Coord. y comp. por Uzcátegui Angulo, Astrid y Rodríguez Berrizbeitia, Julio (Caracas: UCAB, ULA, UMA, UCV y ACPS, 2012).

Govea Urdaneta, Luis Guillermo. «Las asambleas de accionistas ilícitas en las compañías anónimas familiares (Protección del socio no administrador)», en *“Libro homenaje a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en el Centenario de su Fundación 1915-2015. Tomo IV”* (Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2015).

Hung Vaillant, Francisco. *“Sociedades”* (Valencia: Vadell hermanos editores, 2005).

Morles Hernández, Alfredo. “Curso de Derecho Mercantil. TOMO II. Octava edición (Caracas: UCAB, 2006).

Sánchez Noguera, Abdón. *“Manual de Procedimientos Especiales Contenciosos”* (Caracas: Ediciones Paredes, 2008).

Legislación:

Código de Comercio. G.O. N° 475 del 21 de diciembre de 1955.

Código de Procedimiento Civil. G.O. Extraordinaria N° 4-209 del 18 de septiembre de 1990.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, G.O. Extraordinaria N° 36.860 del 30 de diciembre de 1999, reimpresa por errores materiales en G.O. Extraordinaria N° 5.453 del 24 de marzo de 2000, con Enmienda número 1, publicada en G.O. N° 5.908 Extraordinario del 19 de febrero de 2009.

Jurisprudencia:

Ramírez & Garay: “Jurisprudencia Venezolana Ramírez & Garay”. (Caracas: Ramírez & Garay):

Tomo CCLIX, 2008 (noviembre – diciembre).

Tomo CCLXII, 2009 (marzo – abril).

Tomo CCLXIX, 2010 (mayo – junio).