

## **Procedimiento de oposición a las decisiones de la asamblea de accionistas establecido en el artículo 290 del Código de Comercio<sup>1</sup>**

**Fidel Alberto Castillo Gómez<sup>2</sup>**

**Resumen:** El artículo 290 del Código de Comercio establece el procedimiento de oposición a las decisiones de la asamblea. Éste acoge, con ciertas diferencias, el sistema del artículo 163 del Código de Comercio italiano de 1882. En principio, esta era la única vía para impugnar las decisiones de asamblea; sin embargo, la jurisprudencia de Casación, acogiendo la tesis de la protección de las minorías, también admitió la acción ordinaria de nulidad.

La naturaleza jurídica no contenciosa de este procedimiento determina su régimen procesal. En efecto, no hay medidas cautelares, es un procedimiento sumario, solo se permite apelación y su decisión no tiene carácter de cosa juzgada. Además, es un procedimiento formado por dos etapas. Por último, se reflexiona sobre la utilidad práctica de este procedimiento en comparación con la acción ordinaria de nulidad para atacar a las decisiones de la asamblea.

**Palabras claves:** oposición, asamblea, sociedades, jurisprudencia, derecho mercantil.

**Summary:** Article 290 of the Commercial Code establishes the procedure of opposition to the decisions of the assembly. It welcomes, with certain differences, the system of article 163 of the Italian Commercial Code of 1882. In principle, this was the only way to challenge the decisions of the assembly; however, the

---

<sup>1</sup> Trabajo escrito durante el curso “*Procedimientos Judiciales Mercantiles*” de la especialización de Derecho Procesal de la Universidad Católica Andrés Bello impartido por el profesor Diego Castagnino.

<sup>2</sup> Abogado *Summa Cum Laude* egresado de la Universidad de Carabobo. (2012). Estudiante de la especialización de Derecho Procesal en la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB). Correo electrónico: fidelcastillo1869@gmail.com; fidelcastillo1869@hotmail.com

jurisprudence of Cassation, welcoming the thesis of the protection of minorities, also admitted the ordinary nullity action.

The non-contentious legal nature of this procedure determines its procedural regime. In effect, there are no precautionary measures, it is a summary procedure, only an appeal is allowed and its decision is not *res judicata*. In addition, it is a procedure formed by two stages. Finally, we reflect on the practical utility of this procedure in comparison with the ordinary nullity action to attack the decisions of the assembly.

**Keywords:** opposition, assembly, societies, jurisprudence, commercial law.

## Introducción

La asamblea de accionistas es el órgano rector de la sociedad anónima. Sus decisiones, tomadas legalmente, son obligatorias para el resto de los accionistas. No obstante, dicha obligatoriedad está condicionada a la legalidad de esas decisiones. En este sentido, el mismo legislador patrio, en el artículo 290 del Código de Comercio<sup>3</sup>, e inspirado en el Código de Comercio italiano de 1882, dotó al accionista, en particular, de un procedimiento para hacer oposición a las decisiones de la asamblea que no cumplieran con sus condiciones de legalidad, es decir, que fuesen contrarias a la ley o a los estatutos.

Ahora bien, en el caso venezolano, dicho procedimiento de oposición incorporó algunas particularidades, en especial, en los efectos de su decisión. Además, la jurisprudencia patria, a lo largo de los casi 100 años de vigencia de esa disposición, ha variado en torno a su concepción de éste: ya sea como el único medio de impugnación de las decisiones de la asamblea, o, por el contrario, una opción, de varias, para impugnar la validez de esas decisiones. Todo ello de acuerdo a la doctrina imperante para el momento – en favor de la soberanía de la asamblea o de protección del accionista minoritario –.

---

<sup>3</sup> Gaceta Oficial (Extraordinaria) de la República de Venezuela N° 475 del 21 de diciembre de 1955.

De manera que, en el presente artículo, se abordará el procedimiento de oposición del accionista a las decisiones de la asamblea; su antecedente en el Código de Comercio italiano de 1882; el tratamiento dado por la jurisprudencia de Casación; su naturaleza jurídica; procedimiento actual; y, por último, algunas consideraciones del autor en torno a su utilidad.

## **1. Antecedentes**

El procedimiento de oposición a las decisiones de la asamblea establecido en el artículo 290 del Código de Comercio tiene casi cien años en nuestra legislación. Fue incorporado en el Código de Comercio de 1919 y mantenido en las reformas de 1938, 1942, 1945 y 1955. Mucho se ha escrito, y dejado de escribir, sobre esta norma; sin embargo, se hace interesante analizar la norma que le inspiró, en qué medida fue copiada en el ordenamiento jurídico venezolano y un par de decisiones de la Casación que han variado, dependiendo a la doctrina imperante en el momento, el rol protagónico o no de este procedimiento para impugnar las decisiones de la asamblea.

### **1.1. La oposición a las decisiones de la asamblea en el Código Civil italiano de 1882.**

Como se mencionó, el comentado artículo 290 que establece la oposición a las decisiones de la asamblea encuentra su inspiración en el artículo 163 del Código de Comercio italiano de 1882. En efecto, dicho artículo es del tenor siguiente:

Las deliberaciones tomadas por la asamblea general dentro de los límites del acto constitutivo, del estatuto o de la ley, son obligatorias para todos los socios, aun cuando no hayan intervenido o sea disidentes, salvo las disposiciones del artículo 158. A las deliberaciones manifiestamente contrarias al acto constitutivo, el estatuto o a la Ley, puede hacerse oposición por todo socio, y el presidente del

tribunal de comercio, oídos los administradores y los síndicos, puede suspender sus ejecución mediante providencia a notificarse a los administradores<sup>4</sup>.

Este artículo, en su encabezado, al igual que el artículo 289 de nuestro Código de Comercio, establece la obligatoriedad, para todos los socios, de las decisiones tomadas en la asamblea dentro de los límites del acto constitutivo, del estatuto y de la ley. Y, en su único aparte, consagra la oposición por parte del socio de las decisiones de la asamblea. Nótese que este artículo establece, en una sola etapa, la suspensión de la decisión de la asamblea. Es decir, una vez comprobada por el Juez la manifiesta contrariedad de las deliberaciones (decisiones) de la asamblea con el acto constitutivo, el estatuto o la ley, la consecuencia natural es su suspensión.

Ahora bien, ese término “*suspensión*” puede generar dudas en cuanto a sus efectos materiales y formales; sin embargo, VIVANTE aclara muy bien el tema al afirmar que:

Si el acuerdo era contrario a las normas imperativas de la ley, la sentencia lo reduce a la nada para siempre, y si la Asamblea lo renueva, será nuevamente anulado. Pero sí se anuló porque había violado las normas prescritas en los Estatutos, el acuerdo podrá renovarse mediante la observancia de las normas legales o por una previa modificación de los Estatutos<sup>5</sup>.

De manera que, de acuerdo a la cita transcrita, el efecto de la “*suspensión*” dependerá de la norma contrariada por la decisión de la asamblea. Por una parte, de haber sido contrariada una disposición legal la sentencia anulará la decisión de la asamblea y, en caso de renovarlo, será anulado nuevamente. Por otra parte, de haber contrariado disposiciones de los estatutos la sentencia, igualmente, anulará

---

<sup>4</sup> ASCARELLI, Tulio. **Sociedades y asociaciones comerciales**. Ediar, S.A. Editores. Buenos Aires, 1947. Pp. 307 – 308.

<sup>5</sup> VIVANTE, Cesar. **Tratado de Derecho Mercantil**. Tomo II. Editorial Reus, S.A. Madrid, 1932. p. 79.

la decisión de la asamblea; sin embargo, esta podrá renovarse al observar la disposición infringida o modificar los estatutos. Además, dicha disposición otorgaba a los accionistas la facultad de pedir, como medida preventiva, la suspensión de la ejecución de la decisión si la contrariedad a la ley, al acto constitutivo o a los estatutos fuere manifiesta<sup>6</sup>.

Dicho artículo fue suprimido en el Código Civil italiano de 1942 y sustituido por los artículos 2.377 y 2.378 que establecieron un catálogo más amplio de supuestos para impugnar las decisiones de la asamblea<sup>7</sup>.

## **1.2. Particularidades de la oposición en el artículo 290 del Código de Comercio**

En este sentido, luego de analizar la norma que le inspiró, corresponde ahora contrastar la oposición establecida en el artículo 290 del Código de Comercio venezolano con el comentado modelo italiano de 1882.

Así pues, el mencionado artículo establece:

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

La acción que da este artículo dura quince días, a contar de la fecha en que se dé la decisión. Si la decisión reclamada fuese confirmada por la asamblea con la mayoría y de la manera establecida en los artículos 280 y 281, será obligatoria para todos los socios, salvo que se trate de los casos a que se refiere el artículo 282, en que se procederá como él dispone.

---

<sup>6</sup> ASCARELLI, Tulio. Obra citada. Pp. 307 – 309.

<sup>7</sup> Vid. MESSINEO, Francesco. **Manual de Derecho Civil y Comercial**. Tomo V. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1955. Pp. 454 – 458.

Nótese que, además de incluir en la misma disposición el lapso de caducidad, se incluyó una segunda etapa que no existe en el modelo italiano. En efecto, por una parte, se tiene la primera etapa que consiste en la suspensión de la ejecución de las decisiones de la asamblea una vez sea comprobada por el Juez la manifiesta contrariedad de éstas con los estatutos o la ley. Y, por otra parte, una segunda etapa – que es la principal innovación – que consiste en la convocatoria, por parte del Juez, de una nueva asamblea para decidir sobre el asunto. O, en otras palabras, el Juez llama a la asamblea para que esta decida sobre sus decisiones contrarias a los estatutos y a la ley.

Se infiere, y es la interpretación que ha dado nuestra jurisprudencia, que en esta nueva asamblea la mayoría puede convalidar sus decisiones contrarias a los estatutos y a la ley. Esta nueva decisión es obligatoria siempre que haya sido tomada con la mayoría exigida, aun cuando esté afectada por el mismo vicio de la primera decisión<sup>8</sup>.

No obstante, a pesar de lo claro que pueda ser el contenido del mencionado artículo, la jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal ha sido cambiante en su interpretación sobre si esta oposición es la única vía para impugnar las decisiones de la asamblea o, por el contrario, en determinados casos, también se puede intentar la acción ordinaria de nulidad establecida en el artículo 1.346 del Código Civil<sup>9</sup>. En este sentido, se pasará a analizar las dos principales decisiones.

### **1.3. Sentencia de Casación del 13 de octubre de 1925.**

Por una parte, la entrada en vigencia del comentado artículo trajo como consecuencia una sentencia de la Sala de Casación Civil que interpretó su contenido y alcance. En dicha sentencia, entre otros aspectos, se estableció lo siguiente:

---

<sup>8</sup> GOLDSCHMIDT, Roberto. **Curso de Derecho Mercantil**. Ediar Venezolana, S.R.L. Caracas, 1979. p. 332.

<sup>9</sup> Gaceta Oficial (Extraordinaria) de la República de Venezuela N° 2.990 del 26 de julio de 1982.

Ahora bien, una decisión contraria a los estatutos es un acto realizado sin haberlos reformado o modificado previamente; y al reconocer expresamente la Ley la validez a esas decisiones si son confirmadas por la nueva Asamblea, o virtualmente si no son reclamadas, es porque considera que la voluntad de la sociedad representada por su Asamblea en las condiciones que la misma Ley prescribe, es soberana en esos casos lo cual es esencialmente lógico, si se toma en cuenta que los Estatutos son la obra de la sociedad, y ésta debe tener, en todo momento, el poder de manifestar una voluntad contraria. Hay algo más notable aun, la propia Ley, en la tesis del artículo 295 (290), abdica de su preeminencia ante la voluntad soberana de la Asamblea que es la de la sociedad, árbitra, más que los estatutos y la Ley, de sus intereses y de sus conveniencias económicas; y esto demuestra hasta qué extremo lleva la Ley su acatamiento por las decisiones de la Asamblea, cuando, no sólo se resigna a la posibilidad de que se dicten en manifiesta oposición con sus disposiciones, sino que a pesar de esto, les imprime el sello de la más perfecta validez sino son reclamadas o si son confirmadas por una nueva Asamblea<sup>10</sup>.

Bajo esta decisión la Sala de Casación sentó la doctrina de que el artículo 290 consagra un procedimiento definitivo que no permite al accionista minoritario demandar por vía ordinaria la nulidad de una decisión contraria a los estatutos o la ley, igual que el modelo italiano del Código de Comercio de 1882. En este sentido, como lo señala la misma decisión, se busca proteger la voluntad soberana de la asamblea y la dinámica misma del giro comercial de la sociedad.

Para su momento, este criterio encontró diversas interpretaciones en la doctrina patria. Por una parte, un sector de la doctrina<sup>11</sup> sostuvo que los socios podían intentar en todos los casos la acción ordinaria de nulidad, salvo en aquellos en los cuales se han subsanado los defectos que adolecía el acto suspendido. Otro

---

<sup>10</sup> Tomado de FUENMAYOR, José Andrés. «Improcedencia de la acción de nulidad ordinaria contra decisiones de las Asambleas. La acción de impugnación de las Resoluciones de las Asambleas de las compañías anónimas en el Derecho venezolano (Artículo 290 del Código de Comercio)». En: Revista de la Facultad de Derecho. N° 51. Caracas, 1997. p. 182.

<sup>11</sup> Horacio Guillermo VILLALOBOS

sector<sup>12</sup>, en cambio, sostuvo que el recurso de impugnación del artículo 290 es la regla general y que la acción ordinaria de nulidad, que pretende la declaración de nulidad de la resolución, es la excepción, y que ésta sólo procede cuando acontece un hecho que dé nacimiento a una acción de nulidad por el derecho común – Vr. gr. Vicios del consentimiento, incapacidad, ilicitud, solo por señalar algunos – o de decisiones contrarias al orden público. Y, una última posición<sup>13</sup>, que sostuvo que deben distinguirse las decisiones absolutamente nulas y las demás decisiones (contrarias a la ley o a los estatutos). Contra las primeras procede una acción declarativa de nulidad que podrá intentar todo interesado; y, en los casos en que no se dé el supuesto de hecho de una nulidad absoluta se muestran partidarios de aplicar los principios jurídicos que presuponen que el acto confirmatorio sea libre de vicios del acto confirmado<sup>14</sup>.

Sin embargo, a pesar de las diferentes posiciones doctrinales, la Sala mantuvo, por cinco décadas, su criterio de no permitir al accionista minoritario demandar, por vía ordinaria, la nulidad de la decisión de la asamblea contraria a los estatutos o la ley.

Dicho criterio fue abandonado por la Sala de Casación Civil de la antigua Corte Suprema de Justicia el año 1975.

#### **1.4. Sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del 25 de enero de 1975.**

En este fallo, cuya doctrina aún se encuentra vigente, se dejó de concebir a la oposición (artículo 290) como la única vía que tienen los accionistas para impugnar las decisiones de la asamblea que fueren manifiestamente contrarias a los estatutos o a la ley. Por el contrario, se comenzó a permitir la acción ordinaria de nulidad contra tales decisiones.

<sup>12</sup> Manuel MATOS ROMERO y Ángel Francisco BRICE.

<sup>13</sup> Roberto GOLDSCHMIDT

<sup>14</sup> Vid. NÚÑEZ, Jorge Enrique. **Sociedades Mercantiles**. Tomo II. Maracaibo, 1976. Pp. 310 – 312.



En este sentido, se hace interesante transcribir los párrafos más trascendentales de la sentencia a fin de entender el criterio de la Sala.

En efecto, dicha decisión es del tenor siguiente:

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

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

Pero cuando se traten de decisiones de asambleas afectadas de nulidad absoluta, su confirmación sería completamente ineficaz, en razón de que en estos casos la Ley no persigue la protección de intereses simplemente privados, sino que tiende a preservar la observancia de normas imperativas o prohibitivas cuyo fin es amparar el interés de toda la colectividad. Por ello, *las decisiones afectadas de nulidad absoluta no pueden ser subsanadas por confirmación*, de acuerdo con los principios que informan nuestro ordenamiento jurídico, puesto que el interés privado nunca podría sobreponerse al interés supremo del Estado o de la sociedad. De nulidad absoluta, en la materia que nos ocupa, puede hablarse, por ejemplo: cuando la decisión de la asamblea infringe una disposición de orden

público; cuando atenta contra las buenas costumbres; y cuando la decisión ha sido adoptada sin cumplir con los requisitos formales que sean esenciales para su validez.

Juzga, por lo consiguiente, esta Sala que cuando se trate de decisiones de asambleas viciadas de nulidad absoluta, el interesado, además de la oposición a que se refiere el artículo 290 del Código de Comercio, puede intentar también la acción ordinaria de nulidad para que se declare en juicio contencioso la invalidez del acto. También podría ser ejercida por el socio esa misma acción, cuando se trate de nulidad relativa de una decisión cuya suspensión no se hubiere ordenado y tampoco hubiera sido confirmada por la segunda asamblea en referencia, dentro del procedimiento sumario previsto en el artículo 290 del Código de Comercio.

En el caso concreto, los jueces que dictaron la recurrida, sin haber establecido previamente en su fallo que, a su juicio, lo pretendido por el actor era la nulidad de las decisiones de la asamblea afectadas de nulidad relativa y oportunamente confirmadas por la voluntad de la sociedad, supuesto único en el cual, de acuerdo con la doctrina sentada por esta Corte, es cuando el socio carece de acción ordinaria de nulidad, llegaron a la conclusión de que el demandante sólo podría hacer uso de la oposición prevista en el artículo 290 del Código de Comercio y le estaba vedada, por lo consiguiente, el ejercicio de la acción ordinaria.<sup>15</sup> (Cursiva del autor)

Con esta decisión la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia abandonó su doctrina fundada en la preeminencia de la voluntad de la Asamblea y sostuvo que al lado de la oposición (artículo 290) existe, en ciertos casos, la vía ordinaria para demandar la decisión cuestionada (artículo 1.346 del Código Civil). Por lo tanto, esta decisión trajo consigo algunas consecuencias:

---

<sup>15</sup> Tomado de FUENMAYOR, José Andrés. Obra citada. Pp. 190 – 191.

(i) Se introduce la doctrina de la protección de las minorías. En efecto, este criterio protege a los accionistas en particular en contra de las decisiones de las mayorías; y, por lo tanto, cede el principio de la soberanía de la asamblea y del giro comercial de la sociedad ante la protección de las minorías. Bajo esta óptica se puede afirmar que las decisiones de la asamblea tienen como límites, y los accionistas minoritarios tienen como protección, los estatutos y la ley. Y, a su vez, se les otorga a los accionistas en particular una acción para hacer efectiva la tutela de sus derechos, no sujeta a la aprobación de la asamblea.

Incluso, la asunción de la doctrina de la protección de las minorías se evidencia en la comentada sentencia bajo los siguientes argumentos:

*La Sala, por el contrario, estima que esta nueva jurisprudencia ha de contribuir a hacer respetar la situación del accionista minoritario y evitar decisiones de asambleas viciadas de nulidad absoluta, que la mayoría se cuidaría de hacerlo por temor al juicio ordinario. En la actualidad, dentro de la errada interpretación del artículo 290 del Código de Comercio, el abuso cometido en la primera asamblea quedaría intangible con la ratificación por la nueva asamblea, convocada en virtud de dicho artículo y en la cual quedaría aprobada la decisión, no obstante estar viciada de nulidad absoluta, lo que es manifiestamente contrario a los principios que rigen la nulidad de los actos jurídicos, como se dijo anteriormente. Sólo quedaría al accionista el raquítrico recurso de retirarse de la compañía en los casos previstos en el artículo 282 del Código de Comercio. (Cursivas del autor)*

(ii) Se distingue entre decisiones viciadas de nulidad absoluta y nulidad relativa. Por una parte, la Corte se refiere a las decisiones viciadas de nulidad absoluta y, de acuerdo al comentado criterio, la vía idónea contra estas siempre será siempre la acción ordinaria de nulidad. Incluso, podrá proponerse esa acción (a) cuando hayan transcurrido los 15 días señalados en el primer aparte del artículo 290 *eiusdem*; (b) se ejerza la oposición y el Juez la deseche; (c) se ejerza la oposición, el Juez convoque a la Asamblea y ésta no confirme la decisión; e, incluso, (d) que

en la segunda asamblea se confirme la decisión. En este último supuesto se aplican los principios generales del derecho común según los cuales el acto viciado de nulidad absoluta no puede ser subsanado por confirmación.

Por otra parte, de acuerdo al criterio de la Corte, las decisiones viciadas de nulidad relativa contra la que se ha ejercido la oposición, el Juez ordenó convocar una segunda asamblea y, en ésta, hayan sido confirmadas, es el único caso en que el accionista carece de la acción ordinaria de nulidad. Por argumento a contrario, aunque no lo exprese la sentencia, contra todas las demás decisiones viciadas de nulidad relativa también procede la acción ordinaria de nulidad. Es decir, en principio toda decisión viciada de nulidad de nulidad relativa es susceptible de ser atacada ya sea por la oposición (artículo 290) o por la acción ordinaria de nulidad. Sólo quedan excluidas de la acción ordinaria de nulidad aquellas decisiones viciadas de nulidad relativa donde el accionista ha optado por ejercer la oposición, el Juez ha llamado a la asamblea y ésta ha confirmado la decisión.

Por lo tanto, la Corte, en la comentada sentencia, acogió la tesis de la protección de las minorías y otorgó al accionista minoritario una acción efectiva y no sujeta a la posterior aprobación de la asamblea – como sería la nulidad ordinaria – para atacar a las decisiones de la asamblea contrarias a la ley y a los estatutos. Este viraje, además de pretender controlar las decisiones viciadas de nulidad absoluta, brindó al accionista en particular una acción fuera del control de la mayoría accionaría para controlar sus decisiones. Claro está, teniendo como límites y patrón de control a los estatutos y a la ley.

(iii) El accionista puede hacer oposición, pero no está obligado a ello<sup>16</sup>. En efecto, como ya fue explicado, también en el caso de una nulidad relativa el accionista puede hacer uso de la acción ordinaria de nulidad. Por lo que, en la práctica, no

---

<sup>16</sup> MORLES HERNANDEZ, Alfredo. **Curso de Derecho Mercantil**. Las Sociedades Mercantiles. Tomo II. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, 1998. p. 1503.

existe supuesto de hecho alguno en donde el accionista tenga como única vía, exclusiva y excluyente, la oposición prevista en el comentado artículo 290.

## **2. Régimen actual de la oposición prevista en el artículo 290 del Código de Comercio**

### **2.1. Naturaleza jurídica**

La oposición prevista en el artículo 290 *eiusdem* es un procedimiento no contencioso o de jurisdicción voluntaria. En efecto, en dicho procedimiento no existe contención entre las partes, no hay contestación y se inicia por medio de una solicitud que ilustre al Juez sobre las decisiones de la asamblea que considere el solicitante sean manifiestamente contraria a la ley y a los estatutos. En esencia, la actividad procesal se limita a oír a los administradores, constatar las pruebas aportadas con la solicitud y tomar la decisión.

En este sentido, la Sala Constitucional<sup>17</sup> y de Casación Civil<sup>18</sup> del Tribunal Supremo de Justicia han sido contestes en concebir a la oposición prevista en el artículo 290 *eiusdem* como un procedimiento de jurisdicción voluntaria. A tal efecto, fundan su criterio en que este procedimiento tiene no tiene naturaleza de juicio toda vez que su decisión no está revestida del carácter de cosa juzgada y no hay contención entre las partes. En todo caso se está en presencia de un procedimiento de jurisdicción voluntaria que pretende suspender – no anular – los efectos de la asamblea que son contrarios a los estatutos y a la ley.

Por lo tanto, como también considera el autor, se está en presencia de un procedimiento de jurisdicción voluntaria y, en consecuencia, todo su régimen procesal está supeditado a su naturaleza no contenciosa, como se verá de seguidas.

---

<sup>17</sup> STC N° 809/2000, de fecha 25 de junio (*caso: Rosa María Aular Ruíz*), STC 1.244/2006, de fecha 22 de junio (*caso: Helmer Alberto Gámez Navarro*); y, STC N° 490/2010, de fecha 24 de mayo (*caso: Transporte y Servicios Lomorca, C.A.*).

<sup>18</sup> STC N°506/2004, 5 de abril (*caso: María Margarita Zúñiga de Abisambra*).

## 2.2. Competencia

La competencia para conocer de este procedimiento corresponde, de forma exclusiva y excluyente, a los Juzgados de Municipio con competencia en el domicilio de la sociedad. Claro está, salvo alguna disposición especial que releve de esa competencia – ej. Asuntos en donde participen niños, niñas o adolescentes o en donde participe el Estado, solo por nombrar algunos –. Este ha sido el régimen competencial establecido en el artículo 3 de la Resolución N° 2009-0006 mediante la cual se modifican a nivel nacional, las competencias de los Juzgados para conocer de los asuntos en materia Civil, Mercantil y Tránsito<sup>19</sup> que establece:

*Los Juzgados de Municipio conocerán de forma exclusiva y excluyente de todos los asuntos de jurisdicción voluntaria o no contenciosa en materia civil, mercantil, familia sin que participen niños, niñas y adolescentes, según las reglas ordinarias de la competencia por el territorio, y en cualquier otro de semejante naturaleza...*  
(Cursiva del autor)

## 2.3. Medidas cautelares

Por otra parte, en este procedimiento no se pueden dictar medidas cautelares toda vez que no existe contención. Incluso, quizá confundidos con el modelo italiano de 1882, uno de los erros más comunes en que se incurre es en la solicitud, por parte de los litigantes, o en el decreto, por parte de los jueces, de la medida cautelar innominada de suspensión de los efectos de la decisión impugnada.

En este sentido, las medidas cautelares solo se declaran *pendente litis*, es decir, en el curso de un juicio. Por lo tanto, es inconcebible tanto jurídica como procesalmente el decreto de medidas cautelares en un procedimiento no contencioso o de jurisdicción voluntaria. De hecho, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia conociendo en apelación un amparo constitucional que fue intentado en contra de la sentencia que decretó una medida cautelar innominada en un procedimiento de oposición (290) declaró que “*al no haber un*

---

<sup>19</sup> Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.152 del 2 de abril de 2009.

*juicio sino un procedimiento no contencioso no es admisible el decreto de medidas cautelares, so pena de violar el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil*<sup>20</sup>.  
(Cursivas del autor)

## **2.4. Legitimación**

### **2.4.1. Legitimación activa**

Por una parte, el legitimado activo o, en otras palabras, el llamado por la ley para realizar la solicitud, es el socio. En este sentido, siguiendo a VIVANTE se afirma que mientras la observancia de la ley por parte de los Administradores está confiada de ordinario a la asamblea general, la inspección de la observancia de la ley por parte de la asamblea se suele confiar a cada uno de los socios, que en esta materia actúan como órganos de defensa social<sup>21</sup>.

Por lo tanto, cualquier socio, en particular, está legitimado para ejercer la oposición contra las decisiones de la asamblea. Incluso, la noción de “socio” debe ser entendida en su noción más amplia. A tal efecto, dicha acción puede ser ejercida por un socio que asiente como por un socio que disiente del acuerdo, tanto por un socio ausente como por un socio presente, tanto por quien era socio al momento del acuerdo como quien adquirió la condición de socio con posterioridad<sup>22</sup>. En conclusión, para estar legitimado solo basta con tener la condición de socio al momento de realizar la oposición.

### **2.4.2. Legitimación pasiva.**

Por otra parte, la legitimación pasiva o en contra de quien debe ejercerse la solicitud es la sociedad. En este sentido, es la sociedad vista como una persona jurídica, distinta de los sujetos que pudiesen integrarla. Por lo tanto, no son legitimados pasivos los socios que aprobaron el acuerdo, los administradores ni la asamblea.

<sup>20</sup> STC 1.244/2006, de fecha 22 de junio (caso: *Helmer Alberto Gámez Navarro*)

<sup>21</sup> VIVANTE, Cesar. Obra citada. p. 272.

<sup>22</sup> ASCARELLI, Tullio. Obra citada. p. 309.

## 2.5. Procedimiento.

No hay procedimiento establecido en la ley. En efecto, el artículo 290 solo menciona dos etapas: 1) El procedimiento para la suspensión de la ejecución de las decisiones de la asamblea una vez sea comprobada por el Juez la manifiesta contrariedad de estas con los estatuto o la ley; y, 2) la convocatoria, por parte del Juez, de una nueva asamblea para decidir sobre el asunto; que, a continuación, serán analizadas en detalle.

### 2.5.1. Primera etapa.

Por una parte, en la primera etapa está referida al procedimiento de jurisdicción voluntaria que se realiza ante el Juez competente. En este sentido, la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil, citando decisiones de la antigua Corte Suprema de Justicia, ha desarrollado el procedimiento de jurisdicción voluntaria al señalar que, en esencia, estos procedimientos constan de tres fases: admisión de la solicitud – conocimiento del asunto; personas que deber ser oídas; y la resolución que corresponda sobre la solicitud<sup>23</sup>. Es por ello que, bajo este esquema, se analizará el procedimiento de oposición:

*(i) Admisión de la solicitud – conocimiento del asunto.* Esta fase presupone la presentación de la solicitud por parte del socio. En este sentido, dicha solicitud no

---

<sup>23</sup> STC N° 362 /2000, 15 de noviembre (*caso: Ernesto D'escriván Guardia*). Por lo interesante de la decisión, se citará parte de ella: “Esta estructura procedimental revela el carácter esencialmente sumario de la jurisdicción voluntaria, en el cual corresponde al Juez instruir en forma casi unilateral el expediente del caso, sin abrir un auténtico debate judicial entre las partes, a pesar de que admite dicho procedimiento la apertura de una articulación probatoria. Sin embargo, no implica la brevedad de este procedimiento desconocer el derecho de defensa que pueda corresponder a algún interesado, pues si al resolver la solicitud advierte el Juez que la cuestión planteada corresponde a la jurisdicción contenciosa, sobreseerá el procedimiento para que los interesados propongan las demandas que consideren pertinentes.

De esta manera el legislador acata la directriz impartida por la doctrina, según la cual la jurisdicción voluntaria debe ser breve y sumaria. En efecto, se trata de un procedimiento caracterizado no sólo por la forma unilateral e inquisitivo para la instrucción de los hechos, sino que se debe cumplir con la brevedad exigida por el legislador para hacer eficaz dicha jurisdicción. Cabe anotar que el Título mencionado consagra el principio de que el procedimiento pautado debe ser concentrado, pues supone un número de actuaciones dentro de breves lapsos; el Juez debe actuar en forma directa; o sea, impulsar el procedimiento; dirigir las actuaciones que se produzcan en el mismo, gozando para ello de amplia discrecionalidad y pudiendo incluso sobreseer dicho procedimiento, si a su juicio advierte que la cuestión sometida a su consideración corresponde a la jurisdicción contenciosa.”



tiene por qué cumplir con los requisitos del artículo 340 del Código de Procedimiento Civil<sup>24</sup> sino que, para simplificar el asunto, debe contener la indicación de las deliberaciones que se consideren manifiestamente contrarias a los estatutos o/y a la ley, así como las razones por las cuales considera su contrariedad. Además, el solicitante deberá acreditar su condición de socio.

Ahora bien, comprobada la condición de socio del solicitante y la tempestividad de la solicitud<sup>25</sup>, el Juez la admitirá y fijará oportunidad para oír a los administradores.

*(ii) Personas que deben ser oídas.* El artículo 290 establece que sólo serán oídos los administradores, contrario al régimen italiano de 1882 que también ordenaba oír al síndico (comisario). En este sentido, los administradores acuden al Tribunal a ayudar al Juez a formar criterio en torno a la presunta contrariedad de acuerdo con los estatutos o la ley. Vale aclarar que los administradores no son parte, ni son testigos que pueden ser repreguntados.

*(iii) Dicta la resolución.* Por último, el Juez, si encuentra que existen las faltas denunciadas, puede suspender la ejecución de esas decisiones de asamblea. Para ello el Juez es soberano en la apreciación de los hechos y en la subsunción de éstos con las disposiciones de los estatutos y de la ley. Decide conforme a su prudente arbitrio. Contra esa decisión, como será analizado luego, procede el recurso ordinario de apelación.

### **2.5.2. Segunda etapa.**

Esta segunda etapa consiste en la convocatoria, por parte del Juez, para celebrar una nueva asamblea. Aunque nada dice el Código debe entenderse que esa convocatoria la hará el Juez, por auto expreso, una vez haya quedado firme la decisión que declaró la existencia de acuerdos en contra de los estatutos y/o la ley.

---

<sup>24</sup> Gaceta Oficial (Extraordinaria) de la República de Venezuela N° 4.209 del 18 de septiembre de 1990.

<sup>25</sup> Vale recordar que la oposición tiene un lapso de caducidad de 15 días.

Como ya fue mencionado, en la nueva asamblea decidirá sobre las decisiones cuyos efectos fueron suspendidos. En caso de ser confirmados los acuerdos de la primera asamblea, y estos estar viciados de nulidad relativa, quedarán firmes y no podrá ser atacada por la acción ordinaria de nulidad.

## 2.6. Efectos de la decisión.

El efecto de la decisión que declare procedente la oposición será la suspensión de los efectos de las decisiones viciadas. En efecto, es de hacer notar que esa decisión favorable no anula las decisiones de la asamblea criticadas sino, sólo, se limita a suspender sus efectos. En todo caso, las decisiones de la asamblea podrían ser modificadas o anuladas por la segunda asamblea o, en todo caso, en el supuesto de ser decisiones viciadas de nulidad absoluta, corresponde su declaratoria de nulidad a la acción ordinaria de nulidad.

Por otra parte, ante la declaratoria de improcedencia de la oposición, el accionista puede hacer uso de la acción ordinaria de nulidad en contra de la misma decisión de la asamblea cuya oposición fue declarada improcedente. Todo ello en virtud de que estas decisiones del Juez en materia de jurisdicción voluntaria no tienen carácter de cosa juzgada (ex artículo 898 del Código de Procedimiento Civil<sup>26</sup>) y bajo el comentado criterio de la Sala de Casación Civil del 25 de enero de 1975.

## 2.7. Medios de impugnación.

Por último, contra las decisiones dictadas por el Juez en el procedimiento de oposición (artículo 290) el legislador concede el recurso de apelación, pero no el de casación<sup>27</sup>. En este sentido, el artículo 896 *eiusdem*<sup>28</sup> hace apelables las decisiones dictadas en la jurisdicción voluntaria. No obstante, dichas decisiones no

---

<sup>26</sup> Artículo 898. Las determinaciones del Juez en materia de jurisdicción voluntaria no causan cosa juzgada, pero establecen una presunción desvirtuable...

<sup>27</sup> En contra FUENMAYOR, José Andrés. Obra citada. Según Fuenmayor la resolución del Juez acordando o negando la convocatoria de la Asamblea es inapelable pues la providencia del Juez es dictada en sede de jurisdicción potestativa especial sin obligación de ajustarse en forma estricta al Derecho sino a su prudente arbitrio (véase arts. 23 y 624 del Código de Procedimiento Civil). p. 185.

<sup>28</sup> Artículo 896. Las determinaciones del Juez en materia de jurisdicción voluntaria son apelables, salvo disposición especial en contrario.

encuadran en las establecidas en el artículo 312 *idem* que hace mención a “juicios civiles y mercantiles” o “juicios especiales” como requisito de admisibilidad del recurso de casación<sup>29</sup>.

Por lo tanto, al no haber propiamente un “juicio” en el procedimiento de oposición previsto en el artículo 290 del Código de Comercio no le es concedido el recurso de casación.

### **3. ¿Qué vía le conviene al accionista minoritario en presencia de una decisión contraria a los estatutos o a la ley?**

Ahora, tras haber analizado a profundidad el procedimiento de oposición del artículo 290, corresponde determinar su utilidad y conveniencia frente a la acción ordinaria de nulidad. En este sentido, como ya fue comentado, dicho tema se ha planteado después del criterio establecido por la Sala de Casación Civil de la antigua Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 25 de enero de 1975 que permitió, además de la oposición (artículo 290), la acción ordinaria de nulidad para impugnar las decisiones de la asamblea que fueren contrarias a los estatutos o a la ley. Por lo tanto, para contrastar ambas vías se hace necesario señalar algunas ventajas de la acción ordinaria de nulidad.

Por una parte, la acción de nulidad es un procedimiento contencioso, plenario, que goza de la amplitud y profundidad de un verdadero contradictorio. Dicha pretensión, de acuerdo a su cuantía, será tramitada por el procedimiento breve u ordinario del Código de Procedimiento Civil; por lo tanto, se permite el decreto de medidas cautelares y, además de la apelación, de acuerdo a la cuantía del asunto, se admite el recurso extraordinario de casación.

Por otra parte, la acción ordinaria de nulidad está sujeta a un lapso de caducidad de un (01) año contado a partir de la fecha de publicación del acta cuya nulidad se

---

<sup>29</sup> STC N° 362 /2000, 15 de noviembre (caso: *Ernesto D'escrivan Guardia*)

cuestiona (ex artículo 56 de la Ley de Registro y del Notariado<sup>30 31</sup>); el efecto jurídico de la declaratoria con lugar de la decisión que se dicta en ese procedimiento es la nulidad de las decisiones viciadas; decisión que tiene carácter de cosa juzgada.

Por lo tanto, a los efectos de la protección del accionista minoritario, parece que, con sobradas razones, es mucho más favorable la acción ordinaria de nulidad a la oposición (artículo 290). Incluso, a efectos prácticos, parece ser mucho más sensato para el accionista minoritario elegir la acción ordinaria de nulidad ya que esta tutela, de forma más robusta, su posición ante decisiones de la mayoría contraría a los estatutos y/o a la ley.

No obstante, si bien es cierto que la acción ordinaria de nulidad parece ser la mejor opción para el accionista minoritario, no es menos cierto que el procedimiento de oposición (artículo 290) se mantiene vigente y continúa siendo una vía, más no la única, para oponerse a las decisiones de la asamblea. Así pues, la elección entre una u otra vía, es un asunto meramente casuístico para el socio en atención a sus intereses.

Por último, y siguiendo a NUÑEZ, quien comenta afirma que de lo que no cabe duda alguna es que la acción de nulidad se convirtió en la regla y la oposición (artículo 290) en la excepción<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup> Gaceta Oficial (Extraordinaria) de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.156 del 19 de noviembre de 2014.

<sup>31</sup> Artículo 56. La acción para demandar la nulidad de una asamblea de accionistas, de una sociedad anónima o de una sociedad en comandita por acciones, así como para solicitar la nulidad de una reunión de socios de las otras sociedades, se extinguirá al vencimiento del lapso de un año, contado a partir de la publicación del acto inscrito.

<sup>32</sup> NUÑEZ, Jorge Enrique. Obra citada. p. 340.

## **Conclusiones**

El legislador patrio copió, con algunas diferencias, el régimen de oposición a las decisiones de la asamblea establecido en el Código de Comercio de 1882. La mayor diferencia estuvo en la incorporación de una segunda etapa en donde el Juez convoca a una nueva asamblea para que decida sobre el acuerdo manifiestamente contrario a los estatutos o a la ley. En este sentido, dicha atribución dada a la asamblea es una manifestación de los principios de soberanía de las decisiones de la asamblea y de protección del giro comercial de la sociedad.

No obstante, esos principios fueron desplazados por el de protección de las minorías que a través del criterio de la Sala Civil del 25 de enero de 1975 se incorporó al ordenamiento jurídico venezolano. En efecto, a partir de ese fallo se permitió, además de la oposición (artículo 290), la acción ordinaria de nulidad cuya finalidad fue la de otorgar un mecanismo eficaz de protección al accionista minoritario en contra de las decisiones de la mayoría contrarias a los estatutos o a la ley.

El procedimiento de oposición (artículo 290) tiene una naturaleza jurídica no contenciosa o de jurisdicción voluntaria lo que determina todo su régimen procesal. Por lo tanto, corresponde su conocimiento a Juzgados de Municipio; están excluidas tanto las medidas cautelares como el recurso de casación; y se sustancia en un procedimiento sumario.

La decisión que se dicta en ese procedimiento solo suspende los efectos de las decisiones viciadas de la asamblea, más no las anula. Además, no causa cosa juzgada, en consecuencia, el solicitante puede acudir a la acción ordinaria de nulidad en el supuesto de no haber satisfecho su interés, salvo en el supuesto en que fue declarada procedente la oposición a la decisión viciada de nulidad relativa y la nueva asamblea la haya ratificado.

La acción ordinaria de nulidad es una opción más favorable al accionista minoritario que la oposición (artículo 290). En efecto, por esa vía el accionista tiene mayores garantías procesales y una decisión definitiva que declara la nulidad de la decisión viciada con carácter de cosa juzgada.

Por otra parte, tiene un lapso mayor de caducidad, pueden ser acordadas medidas cautelares y, dependiendo de la cuantía, tiene acceso a casación. No obstante, a pesar de ser la opción más ventajosa para el accionista, la elección de la vía es algo casuístico que dependerá, en cada caso en particular, del interés de éste.

Por último, en futuras reformas legislativas o cambios de criterio jurisprudenciales, se debe tener en cuenta la naturaleza plurilateral y dinámica de las sociedades mercantiles. Si bien es cierto que la acción ordinaria de nulidad es más favorable a los intereses del accionista minoritario, no es menos cierto que su ejercicio puede atender, en no pocos casos, contra la dinámica misma de la sociedad.

Por ejemplo, puede haber casos de decisiones que versen sobre la elección de una Junta Directiva o reformas de los estatutos que por años pueden estar en suspenso en espera de una sentencia que declare con o sin lugar la pretensión de nulidad. En este sentido, el cambio debe estar orientado a crear procedimientos acordes a la dinámica propia de la sociedad, y su giro comercial, en lugar de enmarcarlo en procedimientos que fueron configurados, en esencia, para relaciones de naturaleza distinta y cuyas consecuencias para la sociedad, en el curso de un largo procedimiento, pueden ocasionarle graves perjuicios comerciales e incertidumbre para terceros de buena fe.

## Referencias bibliográficas

ASCARELLI, Tulio. **Sociedades y asociaciones comerciales**. Ediar, S.A. Editores. Buenos Aires, 1947.

FUENMAYOR, José Andrés. «Improcedencia de la acción de nulidad ordinaria contra decisiones de las Asambleas. La acción de impugnación de las Resoluciones de las Asambleas de las compañías anónimas en el Derecho venezolano (Artículo 290 del Código de Comercio)». En: Revista de la Facultad de Derecho. N° 51. Caracas, 1997, pp. 179 – 198.

GOLDSCHMIDT, Roberto. **Curso de Derecho Mercantil**. Ediar Venezolana, S.R.L. Caracas, 1979.

GOLDSCHMIDT, Roberto. **Estudios Jurídicos Mercantiles (Derecho Comparado)**. Ediciones Fabreton. Caracas, 1988.

MESSINEO, Francesco. **Manual de Derecho Civil y Comercial**. Tomo V. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1955.

MORLES HERNANDEZ, Alfredo. **Curso de Derecho Mercantil**. Las Sociedades Mercantiles. Tomo II. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, 1998.

MOSSA, Lorenzo. **Derecho Mercantil. Primera Parte**. Uteha Argentina. Buenos Aires, 1937.

NÚÑEZ, Jorge Enrique. **Sociedades Mercantiles**. Tomo II. Maracaibo, 1976.

VIVANTE, Cesar. **Tratado de Derecho Mercantil**. Tomo II. Editorial Reus, S.A. Madrid, 1932.