

Vías judiciales para impugnar las decisiones tomadas en asambleas de accionistas: Evolución jurisprudencial

Marianela Zubillaga*

RVDM, Nro. 10, 2023, pp-207-231

Resumen: El Código de Comercio venezolano, sólo contiene una norma -el artículo 290- la cual regula un mecanismo particular y expedito, para la impugnación de decisiones tomadas en el marco de las asambleas de accionistas. Ahora bien, tal vía ha resultado en muchos casos, inconveniente, por el plazo tan corto que establece para incoar la acción, y en otros casos, violatoria al derecho de las minorías, al permitir que las decisiones sean ratificadas mediante una segunda asamblea. Frente a ello, el Tribunal Supremo de Justicia ha dictado importantes sentencias, a los fines de proteger a los accionistas, particularmente los minoritarios y ha estructurado un régimen de recursos, para atacar las decisiones tomadas en el marco de asambleas que sean contrarias a los estatutos o la ley, mediante la incorporación de acciones reguladas en el Código Civil y en la Ley de Registro Público y del Notariado.

Palabras clave: Asambleas de accionistas, derechos accionistas minoritarios, tipos de nulidades, recursos, impugnación asambleas, juicios nulidad asamblea.

Judicial channels to challenge the decisions made in shareholders' meetings: Evolution of jurisprudence

Abstract: *The Venezuelan Commercial Code only contains one provision, Article 290, which regulates a specific and expedited mechanism for challenging decisions made within shareholder meetings. However, this action has proven inconvenient in many cases, due to the short timeframe to submit at courts, and in other cases, it violates the rights of minority shareholders by allowing decisions to be ratified through a second shareholders meeting. In response to this, the Supreme Court of Justice has handed down significant judgments in order to protect shareholders, particularly minority shareholders, and has structured a system of remedies to decisions made within shareholders meetings that are contrary to the bylaws or the law, through the incorporation of actions regulated in the Civil Code and in the Public Registry and Notary Public Law.*

Keywords: *Shareholder meetings, minority shareholder rights, types of nullities, legal remedies, challenge of meetings, nullity proceeding.*

Recibido: 28/05/2023

Aprobado: 27/06/2023

* Abogado *Cum-laude* Universidad Católica Andrés Bello (1988). Profesora Asistente Derecho Mercantil (Prácticas) y Fundamentos Derecho Mercantil (2011-2021). Abogado socia de Baumeister & Brewer, abogados consultores.

Vías judiciales para impugnar las decisiones tomadas en asambleas de accionistas: Evolución jurisprudencial

Marianela Zubillaga*

RVDM, Nro. 10, 2023, pp-207-231

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. *1. Evolución jurisprudencial de las vías para impugnar las decisiones tomadas en Asambleas de Accionistas. 2. La Sentencia N° 202 de la Sala de Casación Civil, del 5 de noviembre de 2020. 3. Las nulidades societarias en el Derecho Comparado. 4. Las nulidades societarias en nuestro país, a la luz de la jurisprudencia. 5. Mecanismos de impugnación contra las decisiones tomadas en las asambleas de accionistas conforme a la Sentencia N° 202.* CONCLUSIÓN. BIBLIOGRAFÍA.

NOTA PRELIMINAR

Es para mí motivo de mucha alegría participar en la publicación de este artículo, en la Revista Venezolana de Derecho Mercantil, en homenaje a quien fuera mi Profesor, en la UCAB, el Dr., Hugo Mármol Marqués. El Profesor Mármol, quien —de no haber partido prematuramente— hubiera sido el padrino de promoción de nuestra sección, marcó mi aprendizaje con su claridad en las explicaciones de cosas “tan complicadas” como eran los títulos valores —particularmente la letra de cambio— o el contrato de seguro y sus riesgos, de tal manera, que fueron esas enseñanzas, en gran parte, las que me inclinaron a dedicarme al ejercicio del Derecho Mercantil, sobre todo, tomando en cuenta que, para aquél momento, todos los ojos estaban dirigidos al Derecho Administrativo. Luego, cuando tuve la oportunidad de dar clases en mi alma mater, la consulta obligada de sus libros, me hizo rememorar sus clases y clarísimas exposiciones que cada día hacía, siempre vestido con sus guayaberas, que le eran características. De trato un poco seco, detrás de una figura muy seria, se escondía un ser humano brillante y —sobre todo— muy humano.

* Abogado *Cum-laude* Universidad Católica Andrés Bello (1988). Profesora Asistente Derecho Mercantil (Prácticas) y Fundamentos Derecho Mercantil (2011-2021). Abogado socia de Baumeister & Brewer, abogados consultores.

INTRODUCCIÓN

Si hacemos una búsqueda, en las decisiones dictadas por el Tribunal Supremo de Justicia que aparecen en su portal web¹, relativas a impugnaciones o solicitudes de nulidad de asambleas de accionistas, observamos que es una materia sobre la que existe una extensa jurisprudencia, lo que evidencia —cómo es lógico suponer— que en el ámbito societario las discusiones entre socios están a la orden del día.

A pesar de ello, el Código de Comercio, sólo contiene una norma —el artículo 290— la cual regula un mecanismo particular y expedito, para la impugnación de decisiones tomadas en el marco de las asambleas de accionistas. Precisamente, en virtud de ese carácter tan especial y cuya consecuencia —en caso de ser procedente— no es la nulidad de la asamblea, sino la celebración de una segunda reunión en la cual se confirmará o no lo aprobado en la primera, dicha norma se ha visto complementada y ampliada por otras, de conformidad con un largo desarrollo jurisprudencial, por parte de la antigua Corte y del Tribunal Supremo de Justicia.

1. Evolución jurisprudencial de las vías para impugnar las decisiones tomadas en Asambleas de Accionistas

Para entender cuáles son las vías que tienen hoy en día los accionistas, particularmente los minoritarios, para atacar las decisiones tomadas en el marco de asambleas que sean contrarias a los estatutos o la ley, partiremos haciendo referencia al artículo 290 del Código de Comercio, para luego revisar la evolución jurisprudencial dictada sobre esta materia por nuestro máximo tribunal, con fundamento en la cual se incorporaron acciones reguladas en el Código Civil y en la Ley de Registro Público y del Notariado.

1.1. El artículo 290 del Código de Comercio

El artículo reza:

A las decisiones manifiestamente contrarias a los estatutos o a la Ley, puede hacer oposición todo socio ante el Juez de Comercio del domicilio de la sociedad, y éste, oyendo a los administradores, si encuentra que existen las faltas denunciadas, puede suspender la ejecución de esas decisiones, y ordenar que se convoque a una nueva asamblea para decidir sobre el asunto. La acción que da este artículo dura quince días, a contar de la fecha en que se dé la decisión. Si la decisión reclamada fuese confirmada por la asamblea, con la mayoría y de la manera establecida en el artículo 289 y 281, será obligatoria para todos los socios, salvo que se trate de los casos a que se refiere el artículo 282 en que se procederá como él dispone.

¹ <http://www.tsj.gob.ve/buscador>

De su lectura se evidencia la naturaleza especial del procedimiento, ya que solo puede ser interpuesto por cualquier socio, dentro de los quince días siguientes a la celebración de la asamblea².

El fundamento para intentar dicha oposición, por parte de cualquier accionista, es que en la asamblea se haya tomado una decisión “manifiestamente contraria a los estatutos o la ley” y no tiene mayores requisitos de procedencia³.

El procedimiento allí previsto no es de naturaleza contenciosa⁴, por lo que no tiene carácter de cosa juzgada⁵ y su finalidad no es obtener la nulidad de la asamblea,

² El plazo contenido en la norma es de caducidad, según lo señalado por el Tribunal Supremo de Justicia. En sentencia de la Sala Constitucional, de fecha 22 de junio de 2006, (Exp. 06-0211) se señaló que: “Esta norma establece un lapso de caducidad para el ejercicio de la acción de solo quince días a contar de la fecha de la decisión tomada por la asamblea, además, otorga fuerza obligatoria a la decisión impugnada si fuese confirmada por otra asamblea con la mayoría y de la manera establecida en los artículos 280 y 281 del Código de Comercio”. Consultada en: <http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Junio/1244-220606-06-0211.htm>

³ Señala Fidel A Castillo Gómez, en su trabajo “Procedimiento de oposición a las decisiones de la asamblea de accionistas establecido en el artículo 290 del Código de Comercio” que: “... dicha solicitud no tiene por qué cumplir con los requisitos del artículo 340 del Código de Procedimiento Civil sino que, para simplificar el asunto, deben 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”. *Revista Venezolana de Derecho Mercantil* N° 1-2018, pág., 409, Consultada en: https://www.sovedem.com/_files/ugd/de1016_141fa6d3b5744c2c83f1dbd230755696.pdf

⁴ La Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia ha afirmado que dicho artículo “... se ubica dentro de los procedimientos de jurisdicción voluntaria y, por lo tanto, no tiene concedido el especial recurso de casación, pues no es subsumible en alguno de los supuestos consagrados en el artículo 312 del Código de Procedimiento Civil que regula las decisiones recurribles en casación”. Ver Sentencia N° 362, de 15 de noviembre de 2000 (caso: Ernesto D’escrivan Guardia contra Construcciones Carúpano, C. A., consultada en: <http://historico.tsj.gov.ve/sr/print.asp?url=http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scc/noviembre/362-151100-RC00195.HTM> y Sentencia N° 721, de 29 de noviembre de 2022, (caso Francisco Salat Pastor, contra FIVEICA C.A.), consultada en: <http://historico.tsj.gov.ve/sr/print.asp?url=http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scc/noviembre/321076-000721-291122-2022-22-127.HTML>

Al tener tal carácter, se le aplican las disposiciones contenidas en el artículo 895 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, relativos a la “Jurisdicción Voluntaria”.

⁵ La sentencia de la Sala Constitucional de fecha 22 de junio de 2006, se pronunció sobre este aspecto señalando que: “Asimismo, esta Sala debe reiterar el criterio expresado en la decisión del 26 de julio de 2000 (caso: Rosa María Aular Ruíz), en donde cita al profesor José Andrés Fuenmayor, en su estudio sobre el artículo 290 del vigente Código de Comercio, y al respecto señala:

‘La solicitud del accionista concatenada a la decisión judicial perseguida no es un juicio contencioso porque el pronunciamiento del juez no crea cosa juzgada sino que remite a la voluntad legalmente manifestada nuevamente por los accionistas la decisión final de la pretensión del accionista solicitante. La palabra ‘oposición’ utilizada por el legislador para conceder el derecho de impugnación al accionista no aporta un elemento determinante para el estudio que estamos efectuando aquí, pues dicho vocablo, de acuerdo con su acepción etimológica, lo que significa es repugnar la decisión en si y no la pretensión de los otros accionistas’

(...)

No hay contención en el procedimiento del artículo 290 y la actividad procesal se limita a oír en forma soberana informaciones de los administradores para formarse opinión de lo sucedido, pero los administradores no son parte, ni son testigos que puedan ser repreguntados. La facultad atribuida al juez por el artículo 290 es una potestad soberana que lo faculta para pronunciarse según su prudente arbitrio...’ (ver. José Andrés Fuenmayor G. Acción de impugnación de las Resoluciones de las Asambleas de las Compañías Anónimas en el Derecho Venezolano Artículo 290 del Código de Comercio. En imprenta).

En este sentido la Sala afirma que el procedimiento contenido en el artículo 290 del Código de Comercio no forma parte de los procesos de jurisdicción contenciosa y en consecuencia, se deduce, que el juez de la causa no está facultado para dictar medidas cautelares de ningún género ya que éstas sólo pueden ser dictadas pendiente lite so pena de violentar el artículo 588 del vigente Código de Procedimiento Civil infracción, que efectivamente ocurrió en el presente caso.” Consultada en: <http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Junio/1244-220606-06-0211.htm>.

sino suspender su ejecución o sus efectos —temporalmente— hasta que sea revisada en una segunda oportunidad por una nueva asamblea.

Este mecanismo consta de dos etapas⁶:

La primera, que se inicia con la presentación de la solicitud y su admisión, una vez que el juez haya constatado que cumple con los requisitos de legitimación y tempestividad; luego de lo cual éste deberá ordenar la comparecencia de los administradores, a quienes oír. Si verifica las faltas señaladas, es decir, si de los alegatos del accionista denunciante y de la opinión brindada por los administradores se evidencia —en criterio del juez— la existencia de los vicios denunciados procederá a dictar su decisión, mediante la cual ordenará suspender los efectos del acta de asamblea contra la cual se interpuso la oposición.

La decisión del juez que acuerde o niegue la suspensión tiene apelación, pero dicha decisión no tendrá luego casación, al no ser un proceso contencioso, como se señaló *supra*⁷.

La segunda etapa se inicia con el auto que ordena la convocatoria para la celebración de la segunda asamblea en la cual se decidirá si se ratifica o no las decisiones tomadas. La norma exige la presencia de un quorum calificado del 75% del capital y el voto favorable de la mitad de ese capital. Si la segunda asamblea confirma las decisiones tomadas, éstas quedarían en principio, firmes y no habría recurso alguno.

Por muchos años, la jurisprudencia nacional —no así la doctrina— se pronunció afirmando que tal vía, era la única con la que contaban los accionistas minoritarios para impugnar las decisiones tomadas en asambleas que atentaran sus derechos, otorgándole preeminencia, a la voluntad soberana de la asamblea de accionistas. Con tal interpretación el accionista minoritario estaba desprotegido, frente a las decisiones de las mayorías que fueran contra los estatutos o incluso la ley⁸.

⁶ Para un análisis pormenorizado el procedimiento del artículo 290, ver: Castillo Gómez, Fidel A., Ob., Cit.

⁷ Porque no es subsumible en ninguno de los supuestos del artículo 312 del Código de Procedimiento Civil, que versa sobre los casos en los que se puede proponer dicho recurso. Ver sentencia del pie de página N° 4.

⁸ El Profesor Morles señala que: “La interpretación judicial del artículo 290 del Código de Comercio había establecido que la oposición prevista en esa disposición era un procedimiento definitivo que el derecho venezolano instituía para dirimir los reclamos contra las deliberaciones viciadas de la asamblea (sentencia del 13 de octubre de 1925 de la Corte Federal y de Casación). Esa interpretación había sido justamente criticada por la doctrina (Goldschmidt, Villalobos, De Sola, Arismendi, Pineda León, Acedo Mendoza)”. Curso de Derecho Mercantil, Las Sociedades Mercantiles, Tomo II B, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2007, pág., 1380.

1.2. Sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 21 de enero de 1975

Tal posición jurisprudencial cambió en 1975, con una sentencia de la Sala de Casación Civil que vino a acotar el ámbito de aplicación de esa norma, al sostener que, como el procedimiento del artículo 290 del Código de Comercio atribuye a una segunda asamblea la facultad de confirmar el acto impugnado, tal posibilidad solo es plausible frente a decisiones viciadas de nulidad relativa que afecten el interés privado de los socios, ya que son las únicas que pueden ser subsanadas de esta manera⁹.

Y agregó que, por lo que respecta a las decisiones de asambleas afectadas de nulidad absoluta, como su confirmación a través una segunda asamblea sería ineficaz, ya que no pueden ser subsanadas por las partes, los interesados pueden intentar la acción autónoma de nulidad, contenida en el art., 1346 del Código Civil¹⁰.

La sentencia añade que, esta vía también podría ser activada, para el caso de decisiones viciadas de nulidad relativa, contra la que no se interpuso en su momento la acción del artículo 290 o en las que, habiéndose activado dicho mecanismo, no se hubiera confirmado en una segunda asamblea las decisiones tomadas en la primera¹¹. De conformidad con el citado artículo, el plazo para interponer tal recurso es de cinco años.

Como se observa, esta decisión marcó un hito importante en beneficio del derecho de protección de las minorías ya que les otorgó un recurso contra las decisiones tomadas por las mayorías, que vayan contra los estatutos o la ley.

La relevancia de la sentencia se destaca tomando en cuenta que, en nuestra legislación, a diferencia de otras, el derecho de separación o retiro del socio solo está reservado para los supuestos en los que se apruebe el reintegro o aumento del capital, o el cambio del objeto social, de conformidad con lo establecido en el art., 282 Código de Comercio.

⁹ La sentencia sostuvo que:

“... 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 afectan únicamente el interés privado de los socios, ya que sólo esta clase de vicios es la que puede ser subsanada mediante los actos de confirmación. Pero cuando se trate de decisiones de asambleas afectadas de nulidad absoluta, su confirmación sería completamente ineficaz, (...) 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 sobre ponerse al interés supremo del Estado o de la sociedad”.

Jurisprudencia Venezolana Ramirez & Garay, Tomo XLVI, 1975, Primer Trimestre, Caracas, 1976, pág., 318 y sig.

¹⁰ El artículo pauta que: “La acción para pedir la nulidad de una convención dura cinco años, salvo disposición especial de la Ley Este tiempo no empieza a correr en caso de violencia, sino desde el día en que ésta ha cesado; en caso de error o de dolo, desde el día en que han sido descubiertos; (...)”.

La sentencia abrió la puerta a intentar dicha acción contra las decisiones de asambleas al afirmar que:

“Juzga por 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”. *Ob. Cit.*

¹¹ Esta posibilidad se eliminó, tal como se analizará en páginas posteriores.

Fuera de este supuesto, los accionistas no pueden abandonar la sociedad, aunque en su seno, se hayan tomado decisiones que afecten sus intereses o contra las que ha manifestado su expreso desacuerdo¹².

1.3. Ley de Registro Público y del Notariado

Tal criterio se mantuvo pacífico¹³, hasta el año 2001, cuando entró en vigor la Ley de Registro Público y del Notariado¹⁴, (hoy Ley de Registros y Notarías¹⁵) que incluyó en su artículo 53, (cuyo texto se repite en el artículo 56 de la ley vigente), una norma que expresamente consagra una acción de nulidad a ser incoada contra las asambleas de accionistas, al señalar que:

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

El plazo allí previsto es de caducidad, tal como lo han señalado diversas sentencias de la Sala de Casación Civil¹⁶.

¹² Por ejemplo, en España, los artículos 346 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital, consagran el derecho de separación si opera alguna de las causales allí establecidas y además se autoriza a que en los estatutos se incluyan otros supuestos distintos, en cuyo caso, deberá contar con la aprobación unánime de los socios. Ley consultada en: <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2010/07/02/1/con> En México, la Ley General de Sociedades establece en su artículo 91, que “la escritura constitutiva o póliza de la sociedad anónima” deberá contener las estipulaciones que establezcan causales de exclusión de socios o para ejercer derechos de separación, de retiro”. Consultada en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGSM.pdf>

¹³ Así lo deja establecido la sentencia de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia N°202, de fecha 5 de noviembre de 2020, que se analizará en páginas siguientes, en la que se señaló que: “Con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley de Registro Público y del Notariado, de fecha 13 de noviembre de 2001, se reconoce como fundamento de derecho de la nulidad de acuerdos societarios, **casi exclusivamente el artículo 1.346 del Código Civil en lo que respecta al plazo para intentar la demanda**. Esta afirmación es fácilmente verificable al hacer una revisión de la doctrina y de las decisiones judiciales en casos de nulidad de actas de asambleas. Entre estas últimas, se encuentran fallos de la Sala de Casación Civil: números: 243, de fecha 30 de abril de 2002 (caso: Aldo Serafini Di Rocco contra Biagio Clemente De Padova y otra); 409 de fecha 04 de mayo de 2004 (caso: Envases Venezolanos S.A. contra Litoenvases Camino, S.A.); 476, de fecha 20 de julio de 2005 (caso: Asdrúbal Rodríguez Tellerías contra Ondas Del Mar Compañía Anónima); 759, de fecha 11 de noviembre de 2005 (caso: Magaly Cannizaro (Viuda) De Capriles contra Distribuidora De Publicaciones Capriles); 431, de fecha 26 de junio de 2006 (caso: Caracciolo Viloría Molina contra Super Servicios La Meca C.A. y otro) y; 337, de fecha 8 de mayo de 2007 (caso: C. A. Inmuebles Sacco contra Capua, C. R. L.)”. Consultada en: <http://historico.tsj.gob.ve/sr/print.asp?url=http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/noviembre/310563-RC.000202-51120-2020-20-053.HTML>

¹⁴ Decreto N° 1.554 con Fuerza de Ley de Registro Público y del Notariado, publicado en la G.O. N° 37.333 del 27/11/2001.

¹⁵ G.O. N° 6.668 Extraordinario del 16/12/2021.

¹⁶ Sentencia N° 664 de 20 de octubre de 2008, (caso: Frank Calo Contra Theodorus Henricus Ras), la Sala de Casación Civil afirmó que “... visto que en el caso bajo estudio la pretensión del actor se dirige a la nulidad de un acta de asamblea de accionistas que; de acuerdo al artículo 53 de la Ley de Registro Público y del Notariado, el lapso de caducidad para la acción de nulidad absoluta de una asamblea de accionistas de una sociedad anónima, es de un (1) año contado a partir de la publicación del acto, término fatal, que produce la extinción de la acción”. Consultada en: <http://historico.tsj.gob.ve/sr/print.asp?url=http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/octubre/RC.00664->

A partir de ese momento, la jurisprudencia comenzó a dictar decisiones disimiles, vinculadas con el fundamento legal y el plazo para intentar la acción de nulidad, limitando en unos casos tal derecho al plazo de un año, con fundamento en la norma citada y en otros, aplicando el artículo del Código Civil, que confiere el plazo de cinco años e incluso, acudiendo a otras normas¹⁷.

2. La sentencia N° 202 de la Sala de Casación Civil, del 5 de noviembre de 2020

Frente a la situación planteada, la Sala de Casación Civil dictó el 5 de noviembre de 2020, la sentencia N° 202, mediante la cual, para "... garantizar la certeza y seguridad jurídica en los negocios", fijó criterio y aclaró cuáles son los plazos y las vías para incoar los recursos que la ley otorga a los interesados y accionistas, a los fines de "... dotar de seguridad a las decisiones de las sociedades de capital, al propio tiempo, debe atenderse con rigor a ciertos requerimientos legales que disciplinan su desenvolvimiento, lo cual, a su vez, conduce a distinguir los defectos en sus actuaciones a fin de determinar su nulidad"¹⁸.

La sentencia señaló —a la letra— lo siguiente:

En este sentido, las nulidades derivadas del objeto y la causa ilícita tienen carácter absoluto, sin que sean susceptibles de subsanación o convalidación conforme a los artículos 6, 1.155 y 1.157 del Código Civil, por remisión del Código de Comercio en sus artículos 8 y 200, en cuyo caso la acción no caducará ni prescribirá. Fuera de lo anterior, por causa de nulidad absoluta, al estar involucradas normas imperativas e intereses que trascienden de las sociedades de capital, podrá acudirse al proceso ordinario para impugnar el acto con fundamento en el artículo 1.346 del Código Civil. Para los demás

201008-2008-07-855.HTML

¹⁷ La propia Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia se ha pronunciado sobre la diversidad de fundamentos legales para soportar acciones de esta naturaleza, al afirmar en Sentencia N° 721 de 29 de noviembre de 2022, en la que sostuvo:

“En relación al plazo para proponer la pretensión de nulidad de acuerdos societarios, se presentan, incluso al día de hoy, múltiples fundamentos legales tanto en demandas como en decisiones definitivas, entre ellas los artículos 1.346 del Código Civil, como régimen general, el 132 del Código de Comercio y el vigente artículo 56 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Registros y del Notariado, publicado en Gaceta Oficial NRro (sic) 6.156 del 19 de noviembre de 2014, en adelante Ley de Registros y del Notariado, o las disposiciones equivalentes a éste artículo aplicables en razón del tiempo, la primera de ellas desde el 13 de noviembre de 2001, según Ley de Registro Público y del Notariado publicada en Gaceta Oficial Nro. 5.556 Extraordinario de la misma fecha, eso entre otras disposiciones. También con menos frecuencia, se invoca el artículo 1.977 del Código Civil”.

Consultada en:

<http://historico.tsj.gob.ve/sr/print.asp?url=http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/noviembre/321076-000721-291122-2022-22-127.HTML>

¹⁸ Consultada en:

<http://historico.tsj.gob.ve/sr/print.asp?url=http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/noviembre/310563-RC.000202-51120-2020-20-053.HTML>

casos, caduca la acción de nulidad una vez transcurra el plazo de un año. Este es el esquema general que ha manejado la jurisprudencia al aplicar el referido artículo 1.346 del Código Civil, en concordancia con la Ley de Registro Público y del Notariado (2001), ahora Ley de Registros y del Notariado¹⁹. (negritas originales).

De manera que, con fundamento en el desarrollo jurisprudencial estudiado y en la sentencia transcrita, podemos afirmar que, tomando en cuenta la naturaleza de la nulidad que se discuta y los plazos para intentarlas, los accionistas tienen hoy en día —además de la oposición prevista en el artículo 290— tres vías de impugnación contra decisiones dictadas en asambleas que violenten sus derechos por ser contrarias a los estatutos o la ley, sobre las cuales ahondaremos de seguidas.

En efecto, de su lectura se extrae que, en función de la naturaleza del vicio en que se haya incurrido en la asamblea objeto de impugnación y no caduca, al accionista que haya sido lesionado en sus derechos, se le abren, las siguientes vías judiciales: (i) Si las decisiones recaen sobre un objeto o causa ilícita, la acción de nulidad es imprescriptible y no caduca, (ii) en los otros casos donde nos encontremos con decisiones viciadas de nulidad absoluta, el recurso a ser incoado es el contemplado en el artículo 1343 del Código Civil; (iii) si se incurrió en vicios de nulidad relativa, la acción es la prevista en el artículo 56 de la Ley de Registros y Notarías. Por último, siempre podrá el accionista intentar la oposición prevista en el artículo 290 del Código de Comercio. No obstante, si la decisión está viciada de nulidad absoluta, la segunda asamblea de ninguna manera podría convalidar los vicios, por lo que el accionista tendrá a disposición las acciones antes señaladas contra esa segunda asamblea.

Ahora bien, debemos advertir que, a la luz de lo establecido en la Sentencia N° 202, puede resultar complejo determinar cuál es la naturaleza del vicio en que se incurrió en un caso, a los efectos de elegir la acción a intentar y —fundamentalmente— con miras a comprobar cuál es el plazo con el que cuenta para su interposición. Ya lo han advertido diversos juristas y la doctrina²⁰, que el tema de las nulidades es espinoso y que, en definitiva, corresponderá al juez determinar la naturaleza de tal irregularidad.

¹⁹ Consultada en:

<http://historico.tsj.gob.ve/sr/print.asp?url=http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/noviembre/310563-RC.000202-51120-2020-20-053.HTML>

²⁰ El Profesor Morles, citando a Garrigues, señala que: “Es difícil decir cuando es nulo, y, sobre todo, cuales son las consecuencias de esa nulidad. El acuerdo puede ser absolutamente nulo o simplemente anulable, siendo grande la transcendencia de esta distinción”. Ob., cit., pág., 1373.

Por otra parte, el jurista Luis Corsi, en su trabajo “Un panorama de las formas de invalidez de los acuerdos de las asambleas de la S.A.”, afirma que: “... la invalidez de los acuerdos de la asamblea y la de ésta misma es uno de los temas centrales en materia de Asamblea. Es uno de los temas más complejos y, con frecuencia, más confusos del Derecho de sociedades anónimas que está erizado de dificultades, tanto en su aspecto teórico como en el práctico. Como se lee en el epígrafe, ‘Es uno de los problemas más difíciles del Derecho de sociedades anónimas’ (Wieland)”. *Bicentenario del Código de Comercio Francés, Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, pág., 723.

La dificultad estriba porque en nuestro Código de Comercio no se incluyó un régimen especial en materia de nulidades asamblearias, y tampoco contiene una norma que establezca cuáles son los motivos o causales por las cuales se puede impugnar una decisión societaria, adicional a lo pautado en el artículo 290.

3. Las nulidades societarias en el Derecho Comparado

Para buscar luces en este difícil asunto, hemos revisado—sin ánimo exhaustivo— el derecho comparado de algunos países de Iberoamérica y observamos que existen legislaciones que sí contienen normas específicas en materia de nulidades societarias y en otras, se acude al derecho común.

En este sentido, En España, la Ley de Sociedades de Capital²¹, contiene un capítulo dedicado a la impugnación de acuerdos, y establece, como regla general que se podrán atacar aquellos acuerdos sociales “... que sean contrarios a la Ley, se opongan a los estatutos o al reglamento de la junta de la sociedad o lesionen el interés social en beneficio de uno o varios socios o de terceros”. E incluye, como un supuesto de lesión del interés social, aquellas decisiones que, aunque no causen daño al patrimonio social, se impongan de manera abusiva por la mayoría, lo cual resulta cuando, “... sin responder a una necesidad razonable de la sociedad, se adopta por la mayoría en interés propio y en detrimento injustificado de los demás socios”.

Seguidamente, la norma excluye del mecanismo de impugnación cuando las infracciones (i) versen sobre requisitos meramente procedimentales establecidos por la Ley, los estatutos o los reglamentos de la junta y del consejo, para la convocatoria o la constitución del órgano o para la adopción del acuerdo, a menos que recaiga sobre la forma y plazo de la convocatoria o las reglas relativas a la constitución y a las mayorías; (ii) versen sobre incorrecciones o insuficiencia de información brindada por la sociedad, a menos que ésta haya sido esencial para el ejercicio del voto; (iii) la intervención en la asamblea de personas no legitimadas, a menos que dicha participación hubiera sido determinante en la constitución; (iv) invalidez de votos o cómputo erróneo, a menos que hayan sido fundamentales para la mayoría. El plazo para interponer el recurso es de un año, a menos que, sean contrarios al orden público, en cuyo caso, serán imprescriptibles²².

²¹ Artículos 204 y siguientes. Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, consultada en: <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2010/07/02/1/con>

²² Sobre este aspecto, el catedrático de la Universidad de Sevilla, Pedro Jesús Baena Baena, en su artículo “El nuevo régimen jurídico español de la legitimación activa y pasiva para la impugnación de acuerdos de las sociedades de capital” en *Revista de Derecho*, 20, 125-160, afirma:

“.. lo que resulta destacable es que el legislador en el articulado renuncia a una mayor precisión terminológica eludiendo el uso de los términos nulo y anulable (criterio que también debiera haber seguido en dicha Exposición de

Ya en nuestro continente, en Argentina, la Ley de Sociedades Comerciales²³ contiene el artículo 251²⁴, que consagra una acción de impugnación contra las decisiones que sean tomadas en contra de la ley, los estatutos o su reglamento, concediendo en principio, dicha acción solo a los accionistas que no votaron a favor de la decisión a impugnar y a los ausentes, así como a los administradores y comisarios (síncicos), dentro del breve lapso de tres meses. Ahora bien, tampoco contiene esta legislación normas particulares sobre impugnaciones, por lo que aplican las normas del Código Civil sobre nulidades²⁵.

En nuestro vecino país, Colombia, el Código de Comercio confiere, en su artículo 191²⁶, a los administradores, revisores fiscales y socios ausentes o los disidentes de las

Motivos) que, por lo demás, tampoco eran precisos. Y desplaza la cuestión al terreno procesal al establecer junto a la legitimación ordinaria una legitimación ampliada para la proscripción de los acuerdos pretendidamente contrarios al orden público, respecto a los cuales la acción de impugnación resulta, por lo demás, imprescriptible, cuando los demás acuerdos sociales devienen inimpugnables (lo cual, en buena técnica jurídica, no quiere decir que se conviertan por ello en válidos) al cumplirse el plazo de caducidad de un año (que se reduce a tres meses, para las sociedades cotizadas), con independencia de cuál sea la causa por la que se pretenda la declaración de su invalidez (ser contrarios a la ley, a los estatutos o al reglamento de la junta, o producir lesión en el interés social en beneficio de uno o varios socios o de terceros)".

Consultada en:

<https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/79602/EINuevoRegimenJuridicoEspaolDeLaLegitimacionActiv-5973558.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

²³ Ley N° 19.550 (Decreto N° 841/84 B.O. 30/03/1984 con las modificaciones introducidas por normas posteriores al mismo. Consultada en: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-19550-25553/actualizacion>

²⁴ La norma pauta textualmente:

ARTICULO 251. — Toda resolución de la asamblea adoptada en violación de la ley, el estatuto o el reglamento, puede ser impugnada de nulidad por los accionistas que no hubieren votado favorablemente en la respectiva decisión y por los ausentes que acrediten la calidad de accionistas a la fecha de la decisión impugnada. Los accionistas que votaron favorablemente pueden impugnarla si su voto es anulable por vicio de la voluntad.

También pueden impugnarla los directores, síncicos, miembros del consejo de vigilancia o la autoridad de contralor. Promoción de la acción.

La acción se promoverá contra la sociedad, por ante el Juez de su domicilio, dentro de los tres (3) meses de clausurada la asamblea.

²⁵ Sostiene el Profesor argentino Hernán Walter Petraso, en su artículo "Impugnación de las decisiones asamblearias" que: "... no estando previstas ni clasificadas las nulidades asamblearias, podemos concluir que las disposiciones sobre dichas nulidades dispuestas en la Ley de Sociedades complementan el régimen común y no conforman uno nuevo, distinción que hacen algunos autores, basados en que nuestra ley, a diferencia de su fuente, no distinguió entre actos nulos y anulables, abarcando a ambas categorías y sujetándolas al plazo de caducidad en ella establecido.

Conforme a lo expuesto, podemos concluir que si bien el artículo 251 de la ley 19.550 no formula ninguna distinción y abarca todo tipo de nulidades ya sea nulidades absolutas o nulidades relativas, quedando excluidas aquellas que se refieren a supuestos que no tengan que ver con las decisiones asamblearias, como normativa de fondo a falta de normas específicas, se debe aplicar el régimen general de las nulidades previsto por el Código Civil". Revista Lecciones y Ensayos N° 63, Universidad de Buenos Aires. Consultada en: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/63/impugnacion-de-las-decisiones-asamblearias.pdf>

²⁶ El artículo citado señala:

IMPUGNACIÓN DE DECISIONES DE LA ASAMBLEA O JUNTA DE SOCIOS.

Los administradores, los revisores fiscales y los socios ausentes o disidentes podrán impugnar las decisiones de la asamblea o de la junta de socios cuando no se ajusten a las prescripciones legales o a los estatutos.

La impugnación sólo podrá ser intentada dentro de los dos meses siguientes a la fecha de la reunión en la cual sean adoptadas las decisiones, a menos que se trate de acuerdos o actos de la asamblea que deban ser inscritos en el registro mercantil, caso en el cual los dos meses se contarán a partir de la fecha de la inscripción.

Consultada en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_comercio_pr005.html

sociedades anónimas, un derecho a impugnar aquellas decisiones que “... no se ajusten a las prescripciones legales o a los estatutos”, la cual se puede intentar dentro de los dos meses siguientes a su celebración o a su registro, sin incluir causales expresas sobre la materia²⁷. Adicionalmente, las sociedades por acciones simplificada (SAS), reguladas por una ley especial²⁸, conforme al artículo 40 de dicha norma, la impugnación de decisiones de asamblea “con fundamento en cualquiera de las causas legales” podrá someterse a arbitraje de derecho o de equidad, si así es incluido en los estatutos; y en caso contrario, corresponderá a la Superintendencia de Sociedades, mediante proceso sumario verbal, organismo que le es atribuida funciones jurisdiccionales, conforme al artículo 44 *eiusdem*.

Si revisamos la normativa sobre la materia en el Perú, la Ley General de Sociedades²⁹ presenta una situación particular, ya que si bien contiene tres normas que regulan la materia, pueden conducir a situaciones contradictorias: En efecto, el artículo 38³⁰, se refiere a la nulidad de acuerdos societarios, aplicable a todo tipo de sociedades; y por lo que respecta a las sociedades anónimas, encontramos el artículo 139³¹, que regula “la

²⁷ Sobre la norma citada el Profesor Carlos A Velásquez Restrepo, en su artículo “*Impugnación de actos de sociedades civiles y comerciales y sus aspectos probatorios*”, afirmó que: “Así de lacónico es el texto legal, no distingue pues entre las clases de anomalías que puedan ser objeto de impugnación cuando éstas afecten una decisión de un órgano social. (...) Esta generalización de las acciones de impugnación, es decir, la posibilidad de alegar la inexistencia, la ineficacia y la inoponibilidad, no solo como excepción sino también como acción puede tener alguna utilidad práctica que justifique esta falta de técnica jurídica que comparte el artículo 191, por cuando indudablemente, la inexistencia, la ineficacia y la inoponibilidad, lo mismo que la nulidad, son fenómenos que están consagrados como consecuencias de normas jurídicas, ...” Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, (69), 84-111. Consultada en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5415576>

²⁸ Las SAS (sociedades de acciones simplificadas), son aquellas sociedades de capital, de naturaleza comercial, que se constituyen por una o varias personas, quienes son responsables hasta por el monto de sus respectivos aportes, cuyas acciones no pueden negociarse en la bolsa, con reglas especiales en materia de capital y acciones. (Ley 1258 de 2008, Diario Oficial N° 47.194 de 5 de diciembre de 2008).

Consultada en: https://www.redjurista.com/Documents/ley_1258_de_2008_congreso_de_la_republica.aspx#/

²⁹ Ley N° 26887, Diario Oficial del 9 de diciembre de 1997, N°6375, pág., 155309. Consultado en: <https://www.leyes.congreso.gob.pe/>

³⁰ Dicha norma dice, a la letra:

Artículo 38.- Nulidad de acuerdos societarios

Son nulos los acuerdos societarios adoptados con omisión de las formalidades de publicidad prescritas, contrarios a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres, a las estipulaciones del pacto social o del estatuto, o que lesionen los intereses de la sociedad en beneficio directo o indirecto de uno o varios socios.

Son nulos los acuerdos adoptados por la sociedad en conflicto con el pacto social o el estatuto, así cuenten con la mayoría necesaria, si previamente no se ha modificado el pacto social o el estatuto con sujeción a las respectivas normas legales y estatutarias.

La nulidad se rige por lo dispuesto en los artículos 34, 35 y 36, salvo en cuanto al plazo establecido en el artículo 35 cuando esta ley señale expresamente un plazo más corto de caducidad.

³¹ La norma prescribe:

Artículo 139.- Acuerdos impugnables

Pueden ser impugnados judicialmente los acuerdos de la junta general cuyo contenido sea contrario a esta ley, se oponga al estatuto o al pacto social o lesione, en beneficio directo o indirecto de uno o varios accionistas, los intereses de la sociedad. Los acuerdos que incurran en causal de anulabilidad prevista en la Ley o en el Código Civil, también serán impugnables en los plazos y formas que señala la ley.

impugnación de acuerdos de la Junta General de Accionistas” y el artículo 150³² que versa sobre “la nulidad de acuerdos de la Junta General de Accionistas”. De su lectura se observa que hay supuestos que se solapan y repiten, lo cual ha motivado críticas doctrinales y propuestas de modificación de la ley³³.

4. Las nulidades societarias en nuestro país, a la luz de la jurisprudencia

Por lo que respecta a nuestro país, frente al silencio del Código de Comercio, la Sala de Casación Civil ha aplicado, al igual que en otras jurisdicciones, los principios de las nulidades de los contratos o de los negocios jurídicos, al analizar los juicios por nulidad de actas de asambleas sobre los que le ha tocado pronunciarse y ha desarrollado jurisprudencia en este sentido. En este punto, la propia sentencia N° 202, hace referencia a la sentencia de la Sala de Casación Civil N° 531 de fecha 4 de agosto de 2017, (caso Michael Vera v. Inversiones Aniston) en la cual, al analizar un caso de nulidad de una asamblea, remite al régimen de nulidades de los contratos, a los fines de distinguir ambos tipos de vicios, al señalar:

Ahora bien, relacionado con el régimen de las nulidades, esta Sala, amparada en doctrina calificada, ha indicado en sentencia N° 260, del 9 de mayo de 2017, lo siguiente:

‘...para la Sala es importante destacar que la nulidad absoluta es la ‘...sanción aplicable a la inobservancia de alguna norma imperativa o prohibitiva de la Ley, por parte de un contrato, cuando tal norma está destinada a proteger los intereses del orden público o las buenas costumbres y a menos que

No procede la impugnación cuando el acuerdo haya sido revocado, o sustituido por otro adoptado conforme a ley, al pacto social o al estatuto.

El Juez mandará tener por concluido el proceso y dispondrá el archivo de los autos, cualquiera que sea su estado, si la sociedad acredita que el acuerdo ha sido revocado o sustituido conforme a lo prescrito en el párrafo precedente.

En los casos previstos en los dos párrafos anteriores, no se perjudica el derecho adquirido por el tercero de buena fe.

³² Este artículo reza:

Artículo 150.- Acción de Nulidad, legitimación, proceso y caducidad

Procede acción de nulidad para invalidar los acuerdos de la junta contrarios a normas imperativas o que incurran en causales de nulidad previstas en esta ley o en el Código Civil.

Cualquier persona que tenga legítimo interés puede interponer acción de nulidad contra los acuerdos mencionados en el párrafo anterior, la que se sustanciará en el proceso de conocimiento.

La acción de nulidad prevista en este artículo caduca al año de la adopción del acuerdo respectivo.

³³ Sobre el articulado citado, el abogado y profesor Joe Navarrete, afirma en su artículo “*La reforma de la Ley General de Sociedades A propósito del Grupo de Trabajo que reforma la vigente Ley General de Sociedades*” sostiene:

La regulación sobre la invalidez de acuerdos societarios en la LGS es defectuosa y urge una reforma ya que ante aquello lo que pueden surgir son comportamientos oportunistas de los involucrados que tratan de aprovechar las contradicciones de la LGS en cuanto a los supuestos de invalidez, la legitimación activa y pasiva, entre otros.

Definitivamente lo más preocupante es que el artículo 38° (nulidad) y el artículo 139° (impugnación) contemplen los mismos supuestos de hecho como causales de invalidez, pero tengan consecuencias jurídicas distintas. Por ejemplo, un acuerdo societario tomado en contra del estatuto será nulo si tomamos en cuenta el artículo 38° e impugnabile si tomamos en cuenta el artículo 139°.

Consultado en: <https://www.enfoquederecho.com/2017/11/04/la-reforma-de-la-ley-general-de-sociedades/>

la misma Ley indique que es otra la sanción aplicable o que ello surja de la finalidad que persigue...'. (López Herrera, Francisco: 'La nulidad de los Contratos en la Legislación Civil de Venezuela', Caracas 1.952, pág. 93).

Y sus características son: 1) Tiende a proteger un interés público; 2) Cualquiera persona interesada puede intentar la acción para que un contrato se declare afectado de nulidad absoluta; 3) Puede ser alegada en cualquier estado y grado del juicio; 4) No es susceptible de ser confirmado por las partes; y, 5) La acción de nulidad absoluta no prescribe nunca. (Maduro Luyando, Eloy: Curso de Obligaciones. Derecho Civil III. Fondo Editorial Luis Sanojo, Caracas 1.967, pág. 596).

Y por otro lado, la nulidad relativa es '...la sanción legal a la inobservancia de alguna norma imperativa o prohibitiva de la ley, por parte de los contratantes, cuando esa norma está destinada a proteger los intereses de uno de ellos, a quien la Ley ve con especial simpatía, dada la particular circunstancia que se encontraba al contratar...'. (Ob. cit. pág. 146).

Siendo sus características, las siguientes: 1) No afecta el contrato desde su inicio y éste existe desde su celebración; por tanto, produce sus efectos hasta tanto no sea declarado nulo por la autoridad judicial; 2) La acción para obtener la declaración de nulidad sólo puede ser ejercida por la persona en cuyo favor o protección se establece la nulidad; 3) La acción es prescriptible; y, 4) Este tipo de nulidad es subsanable. (Ob. cit. pág. 598)'.
 Efectivamente, tal y como se indica en el criterio expuesto anteriormente, la nulidad absoluta deriva de la inobservancia de normas de orden público, y en el asunto que nos ocupa, el demandante ha señalado que el acta de asamblea cuya nulidad se demanda, ha sido rubricada con una firma falsificada, que no dio su consentimiento, ni otorgó dicho documento, según se evidencia del informe pericial realizados por expertos designados por ambas partes...³⁴.

De esta manera, tal como sostiene Pablo Andrés Trivella Landáez, "... se ha creado un sistema autónomo y diferenciado del derecho de oposición, que permite impugnar las decisiones de la asamblea de accionistas utilizando los principios generales sobre nulidad previstos en el Código Civil"³⁵. Ahora bien, debemos llamar la atención de

³⁴ Consultada en: <http://historico.tsj.gob.ve/sr/print.asp?url=http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/agosto/202010-RC.000531-4817-2017-16-523.HTML>

Tal postura es compartida por el Profesor y antiguo Juez, Luis Corsi, quien sostiene que:

"La necesidad de recurrir a la integración analógica deriva de la insuficiencia, en nuestro derecho, de la disciplina en materia de la invalidez de las deliberaciones de la Asamblea.

Ahora bien, ¿dónde encontrar los elementos suficientes para construir los principios generales que den solución a los problemas de las asambleas?

(...)

Cabría preguntar entonces ¿Las reglas generales de los contratos tienen una fuerza expansiva? La *communis opinio* es que, en principio, la disciplina general del contrato, se extiende a un sector importante de actos que no pueden considerarse como propios y verdaderos contratos. Como quiera que la deliberación presente (sic) aspectos comunes a todos los actos jurídicos, el interprete está autorizado para remitirse a la disciplina general del contrato". Ob. Cit., pág., 724. _

³⁵ "Impugnación de asambleas de accionistas mediante arbitraje en el Derecho venezolano", Revista Derecho y Sociedad N° 16-2020, pág. 269.

que los acuerdos tomados en el marco de las asambleas de accionistas contienen actos jurídicos complejos, que, al ser tomados conforme a lo establecido en los estatutos y la ley, constituyen la decisión de un solo órgano, por lo que presentan un conjunto de particularidades, a las que resulta difícil aplicar dichos principios generales, por lo que en una futura reforma del Código de Comercio debería regularse de manera particular esta materia.

5. Mecanismos de impugnación contra las decisiones tomadas en las asambleas de accionistas conforme a la Sentencia N° 202

Procederemos a analizar los aspectos más relevantes de las tres vías de impugnación que la sentencia N° 202 ha establecido, destacando sus elementos fundamentales, relativos a la legitimación y plazos para intentar dichas acciones. Por último, haremos —de nuevo— una referencia a la vía especial del artículo 290 del Código de Comercio y cuál es su papel hoy en día, a la luz del abanico de acciones existentes, conforme al desarrollo jurisprudencial en estudio.

5.1. Recurso contra decisiones viciadas de nulidad absoluta, que versen sobre un objeto y causa ilícita

La sentencia N° 202, —en vez de incluir en un solo grupo a todos los supuestos en los cuales se incurra en vicios de nulidad absoluta— decidió crear como una categoría especialísima, que englobaría solamente a aquellas decisiones asamblearias que sean nulas por versar concretamente sobre un objeto o causa ilícita. Tal distinción, a nuestro juicio, podría traer dificultades a los jueces, a los efectos de determinar la tempestividad o no de un recurso, en función del motivo que soporta la nulidad de que se trate.

De manera que, en esta categoría se incluirán solo aquellas asambleas que recaigan específicamente sobre un objeto o causa ilícita,³⁶ lo cual, a tenor de lo establecido en el artículo 1.157 del Código Civil, ocurre “... cuando es contraria a la Ley, a las buenas costumbres o al orden público”. En este sentido, entendemos se subsumirían en este recurso, las acciones a ser incoadas contra decisiones tomadas en asambleas de accionistas donde se apruebe la consecución por parte de la sociedad de un objeto ilícito³⁷;

Consultada en: <https://www.derysoc.com/wp-content/uploads/2020/09/DerechoySociedad-No16-2020.pdf>

³⁶ Nótese que la sentencia no incluye en este supuesto al objeto o causa imposible, por lo que en este caso, se deberá intentar la nulidad del numeral siguiente.

³⁷ Tal sería el caso, si se aprobara, por ejemplo, el cambio del objeto social de la sociedad, incluyendo, la venta de cannabis con usos médicos (lo cual ya se ha autorizado en otras jurisdicciones como Colombia, en donde el Ministerio de Salud publicó el 30 de diciembre de 2022, una resolución que incluyó, dentro de los planes de beneficios en salud, el cannabis medicinal, no así en nuestro país); o una sociedad que aprobara ofertar servicios financieros a través de nuevas tecnologías (*Fintech*) al sector bancario, sin contar con la autorización exigida que sería legal en el país, reguladas en las “Normas

también se englobarían en este supuesto, aquellas pretensiones que se intenten contra decisiones tomadas en asambleas cuyo contenido u objeto violente la ley, como sería si se aprobara un aumento de capital cuyo porcentaje pagado fuera menor al que exige el artículo 249 del Código de Comercio³⁸; o se atribuya a un solo accionista o categoría de ellos, la totalidad de los beneficios de la sociedad³⁹; o siguiendo a Corsi, aquellas en las cuales se decida un pago de utilidades ficticias⁴⁰, o la emisión de acciones al portador⁴¹.

A tenor de la sentencia, la acción a ser intentada contra las decisiones que adolezcan del vicio en comento no caduca y es imprescriptible y señala, como fundamento legal de dicha acción, los artículos 6, 1.155 y 1.157 del Código Civil. Desde el punto de vista adjetivo, coincidimos con lo apuntado por Mata Palacios, quien lo soporta en el artículo 16 del Código de Procedimiento Civil⁴² y el juicio será ventilado conforme al procedimiento ordinario.

No señala la decisión quiénes serían los legitimados activos para intentar la acción. En este caso, dada la naturaleza del vicio, somos de la opinión que podría ejercerla cualquier tercero que tenga interés, de conformidad con lo establecido en la sentencia N° 260 de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia citada con anterioridad.

Por lo que respecta a la legitimación pasiva, ha habido una evolución jurisprudencial, ya que, si bien durante décadas, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia sostuvo que en los casos de nulidades de asamblea, la acción debía incoarse contra la sociedad y todos los accionistas que participaron en la asamblea cuya nulidad se pretende, por considerar que había un litisconsorcio pasivo necesario⁴³, en la

que Regulan los Servicios de Tecnología Financiera del Sector Bancario (FINTECH)", G. O. N° 42.162 del 06 de julio de 2021. Ahora bien, en estos casos, no solo sería nula la asamblea, sino que la sociedad entraría en una causal de disolución, de conformidad con el numeral 2 del artículo 340 del Código de Comercio, al encontrarse ante la consecución de un objeto imposible.

³⁸ Recordemos que conforme a la norma citada el capital suscrito debe pagarse —al menos— en un 20%.

³⁹ Es la llamada por la doctrina, clausula o contrato leonino, prohibida en el artículo 1.664 del Código Civil.

⁴⁰ El artículo 307 del Código de Comercio exige que los dividendos a decretar sean provenientes de "utilidades líquidas y recaudadas".

⁴¹ *Ob cit.*, pág., 732.

⁴² Palacios, L. M. (2015). La Acción de Nulidad Absoluta como Medio de Impugnación de las Decisiones de las Asambleas de la Sociedad Anónima. *Revista de la Facultad de Derecho*, (67-70), pág., 381.

⁴³ En sentencia N° 240, de la Sala de Casación Civil, del 6 de mayo de 2009 (caso: Promociones Olimpo, C.A.), se hace una relación de las sentencias dictadas por esa sala con fundamento en el principio expuesto, y afirma que:

"... el criterio contenido en fallo de la Sala de Casación Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia, actuando como Tribunal Constitucional de fecha 1° de julio de 1999, N° 317, expediente N° 1999-199, caso: Amparo Constitucional contra sentencia proferida en juicio de nulidad de asamblea, intentado por Antonio Dahdah Khadau, contra Assad Dahdah Khado (o Khadau), que remite a sentencia del 27 de junio de 1996, y en relación con '...la aplicabilidad y límites del concepto de litisconsorcio necesario en los casos en los que se pretenda la declaratoria de nulidad de una asamblea de accionistas...', dicha Sala expresó:

'...En el procedimiento de **amparo constitucional** interpuesto por el ciudadano... **contra la sentencia proferida...** en fecha 16 de septiembre de 1998, **en el juicio que por nulidad de asamblea intentó...** el Tribunal

sentencia N° 493, de la Sala Constitucional, de fecha 24 de mayo de 2010⁴⁴, se anuló, por vía de revisión constitucional, tal criterio afirmando que “...era suficiente con la citación de la sociedad mercantil demandada por ser ésta la legitimada pasiva”⁴⁵.

(sic) Superior Primero... dictó decisión el 16 de abril de 1999, mediante la cual se declaró con lugar la acción propuesta y, en consecuencia, nulo el fallo ya identificado.

En fecha 23 de abril de 1999, el Juzgado Superior ordenó la remisión de las actuaciones a esta Corte Suprema de Justicia, a los fines de la **consulta legal** prevista en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

(...omisis...)

Observa esta Sala que habiéndose demandado la nulidad absoluta de una asamblea en la que se aumentó el capital social de la compañía, emitiendo nuevas acciones, las cuales fueron adquiridas por el ciudadano... hoy quejoso, la declaratoria con lugar de esa acción conlleva, forzosamente la nulidad de todos los puntos mencionados.. (sic) Inclusive la compra de las acciones, lo que afecta directamente al hoy solicitante del amparo, quien no fue parte en el proceso.

Considera esta sala que, en el presente caso existe un litisconsorcio pasivo necesario, ya que cualquier modificación que se haga, producto de la nulidad de la asamblea y, específicamente, en el particular de venta y suscripción de nuevas acciones, no sólo opera contra el ciudadano Assad Dahdah Khadau (o Khado), único demandado, sino también contra el hoy quejoso, quien ostenta el carácter de accionista de la compañía MIDI IMPORT, C.A., en virtud de tal asamblea, y hasta tanto no se declare su nulidad, de manera que al demandado y, en consecuencia, citado no puede entenderse debidamente integrado al contradictorio’.

(...)

De los criterios doctrinales transcritos precedentemente, los cuales ratifica esta Sala de Casación Civil, se desprende palmariamente y sin lugar a dudas, que la acción de nulidad de asamblea debe resolverse de modo uniforme para todos los accionistas, por lo cual, la legitimación para contradecir en el juicio corresponde en conjunto a todos estos, siendo por lo tanto necesario, que exista el litisconsorcio, y en consecuencia todos estos accionistas que formaron parte de la asamblea que se pretende anular, deben ser llamados a juicio, para así poder cumplir con los principios constitucionales del derecho a la defensa y de la garantía del debido proceso”. (Negritas, cursivas y subrayados originales).

Consultada en:

<http://historico.tsj.gob.ve/sr/print.asp?url=http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/mayo/RC.00240-6509-2009-08-201.HTML>

⁴⁴ Esta sentencia fue dictada —precisamente— con ocasión de un recurso de revisión contra la sentencia N° 240, citada en el pie de página anterior.

⁴⁵ Dada la relevancia de la sentencia, nos permitimos transcribir los párrafos, que explican los motivos que condujeron al cambio de criterio. La Sala sostuvo que:

“En tal sentido, al haber declarado inadmisibles las demandas de la Sala de Casación Civil de este Tribunal Supremo de Justicia, porque no se citaron a todos los accionistas de Seguros la Previsora C.A., demandada en el juicio primigenio, constituyó una violación a la tutela judicial efectiva y al debido proceso de Promociones Olimpo C.A., hoy solicitante, toda vez que, como se dijo, la demandada quedó a derecho en la oportunidad en que contestó la demanda, lo cual implica que todos los accionistas de Seguros la Previsora C.A., se encontraban a derecho por solidaridad, ya que, como se ha establecido en otros fallos, los accionistas constituyen una unidad tanto económica como de dirección de dichas sociedades mercantiles (ver entre otras sentencias Nos. 558 del 18 de abril de 2001 caso: *Administración y Fomento Eléctrico* y 903 del 14 de mayo de 2004 caso: *Transporte Saet S.A.*).

En efecto, la doctrina ha señalado que ‘la asamblea expresa la voluntad de la sociedad’ y ese acto —la asamblea— no puede confundirse con la suma de las voluntades particulares de sus socios.

En ese sentido el autor Alfredo, De Gregorio señala que: ‘...en la organización jurídica de las sociedades por acciones y especialmente en la concepción de éstas como personas jurídicas, su voluntad no puede confundirse con la suma de las voluntades de los accionistas singulares y es precisamente la asamblea la que tiene la función de sustituir a tales voluntades particulares, formándolas, transformándolas, reduciéndolas a una síntesis, la voluntad del ente...’ (De Gregorio, Alfredo, *De las sociedades y de las asociaciones comerciales*, Tomo 6 del Derecho Comercial de Bolaffio, Rocco y Vivante, Ediar, Buenos Aires 1950, pág. 567).

Apunta el autor Brunetti que: ‘...El acuerdo de la asamblea es un acto colectivo que contiene la declaración unitaria y unilateral de los accionistas; unitaria, porque es la síntesis de la voluntad de todos y unilateral, porque no representa la composición de intereses contrapuestos, como el contrato, sino la voluntad del ente, expresada en el voto de unanimidad o de mayoría (...). El acto colegial es, por consiguiente, unitario, en cuanto emana del colegio como organización unitaria. El prototipo se encuentra precisamente en la asamblea de la persona jurídica...’ (Brunetti,

Con relación al fuero por el territorio, sería el juzgado del lugar donde se halle el domicilio de la sociedad, de conformidad con lo previsto en el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil⁴⁶, al igual que en todos los casos vinculados con nulidades de asambleas, que de seguidas se estudian.

Por último, con relación a los efectos de la nulidad, en este supuesto la jurisprudencia ha establecido que tiene efectos *ex tunc*⁴⁷ y ha establecido el llamado “efecto cascada” conforme al cual,

“... no puede derivar actos subsiguientes válidos, toda vez que deviene de un acto fraudulento verificado en perjuicio de la hoy accionante, la venta de dichas acciones también está viciado de nulidad absoluta, así como todos los actos consiguientes que se deriven de la misma por efecto cascada, pues no se puede entender que algo que nace de la ilegalidad pueda tener o derivar actos con valor jurídico posterior, con otro acto que pretende renovarlo, y así admitir, que los actos o las ventas posteriores a la declarada nula de nulidad absoluta por falta de consentimiento tenga valor alguno. Así se decide”⁴⁸. (Negritas, cursivas y subrayados originales).

Antonio, *Tratado del derecho de las sociedades*, traducido del italiana(sic) por Felipe de Solá Cañizares, Tomo III; Uteha Argentina, Buenos Aires 1960, pág. 407).

De ahí, que cuando se demande la nulidad de una asamblea, considera la Sala que el legitimado pasivo es la sociedad mercantil, como órgano que agrupa a todos los accionistas.

En efecto, la teoría del órgano que se aplica a la representación de las sociedades mercantiles tiene su nacimiento en el siglo XIX. Surgió de la teoría de la ficción que trató de explicar la expresión de la voluntad social en ellas. La denominada teoría orgánica entiende a la persona jurídica como una persona real con voluntad colectiva y, desde tal punto de vista, no existe imposibilidad alguna de que pueda actuar o ejercitar su capacidad jurídica por ella misma a través de sus órganos.

En tal sentido, nuestro Código de Comercio ha reconocido esa voluntad o poder de decisión que tienen las asambleas en la toma de sus consideraciones dejando a salvo la posibilidad de que cuando un socio muestre su desacuerdo en determinada decisión tomada por la asamblea, pueda objetar la misma (ver artículo 290 del Código de Comercio).

Razón por la cual, partiendo de la teoría del órgano que es la asamblea por estar conformada por todos los socios que integran la sociedad como unidad social de sociedades, se concluye, que es suficiente con la citación de la sociedad mercantil demandada por ser ésta la legitimada pasiva”. (Cursivas originales).

Consultada en:

<http://historico.tsj.gob.ve/sr/print.asp?url=http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/493-24510-2010-10-0221.HTML>

⁴⁶ Dicha norma prevé: “La demanda entre socios se propondrá ante la autoridad judicial del lugar donde se halle el domicilio de la sociedad. Se propondrán ante la misma autoridad judicial las demandas entre socios, aún después de disuelta o liquidada la sociedad, por la división y por las obligaciones que se derivan de ésta, con tal de que se propongan dentro de un bienio, a partir de la disolución...”

⁴⁷ En contra, Luis Enrique Mata Palacios, quien señala que: “... la declaratoria de nulidad que haga la sentencia definitiva del proceso operará *ex tunc*;...” *Ob. Cit.*, pág., 381.

⁴⁸ Sentencia de la Sala de Casación Civil N° 531 de fecha 4 de agosto de 2017, (caso Michael Vera v. Inversiones Aniston). Consultada en:

<http://historico.tsj.gob.ve/sr/print.asp?url=http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/agosto/202010-RC.000531-4817-2017-16-523.HTML>

5.2. Recurso de nulidad contra decisiones viciadas de nulidad absoluta, que versen sobre motivos distintos a los antes señalados

Se incluirán en este supuesto, aquellas decisiones que impliquen la violación de normas estatutarias o legales por motivos distintos a los incluidos en el numeral anterior, en las que falte el consentimiento de algún accionista, como elemento esencial para su existencia, o versen sobre un objeto o causa imposible, o no se haya cumplido con alguna formalidad *ad substancian*. Es decir, podrán ser objeto de esta acción, aquellas decisiones en que se haya incurrido en vicios de tal magnitud que hayan impedido el proceso de formación de la voluntad social, o vayan en contra de la ley o el orden público, distintos a los del anterior numeral, lo cual —de nuevo— no deja de ser una discusión compleja.

A nuestro entender, se subsumen en esta categoría una amplia gama de supuestos. En este sentido, nos referimos a los casos en los que se hayan incurrido en vicios en la convocatoria que la hagan inexistente, como sería la ausencia total de convocatoria, la realizada por persona no autorizada por los estatutos o fuera del plazo o sin cumplirlo en su totalidad, o ausencia de publicación, conforme a los estatutos o la ley⁴⁹.

También encuadrarán en este caso, aquellas reuniones en que no se formó la voluntad social conforme a los estatutos o la ley, como sería cuando no hubo el quorum de asistencia requerido, o de mayoría para la toma de decisión, la ausencia de algún

⁴⁹ Los casos de juicios de nulidad de asamblea en donde se ha incurrido en vicios en las convocatorias han sido de tal relevancia, que, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo se pronunció en sentencia N° 1066, de fecha 9 de diciembre de 2016 (caso Yasmín Benhamú Chocrón y otro) dictó un OBITER DICTUM, en el cual estableció:

“... esta Sala no deja de observar la alta cantidad de casos y situaciones que se presentan en relación a la cantidad de acciones de amparos y solicitudes de revisión vinculadas a las nulidades de asambleas de accionistas, en las que un solo accionista realiza convocatorias de Asambleas de Accionistas Extraordinarias (incluso sin tener facultades para convocar a dichas asambleas valiéndose solamente de su condición de socio), para efectuar cambios en la composición accionaria de la empresa (donde un accionista minoritario aumenta capital para pasar a ser mayoritario), realizar aumentos de capital, designar administradores, establecer las facultades de ciertos administradores, o crear administradores únicos excluyendo a los demás, entre otras actividades y decisiones que se realizan y toman en esas asambleas.

(...)

... la Sala debe dejar establecido que la creación, en los estatutos sociales de las sociedades mercantiles, de requisitos distintos a los previstos en el Código de Comercio respecto a la convocatoria de los socios o accionistas para la celebración de las asambleas, debe realizarse con el propósito de fortalecer el régimen de convocatoria previsto en el mismo y no para limitar o perjudicar el derecho de los socios o accionistas de ser informados con las garantías suficientes que le permitan conocer con antelación el día, lugar, hora y objeto a tratar en la asamblea,...

(...)

De allí que, de ahora en adelante se han de convocar a los accionistas de manera concurrente según lo establecido en los artículos 277 y 279 del Código de Comercio y lo establecido en los estatutos y documento constitutivo, salvo en aquellas sociedades mercantiles que coticen en la bolsa o realicen oferta pública de acciones o tenga más de quince accionistas, siendo que a las últimas se podrá notificar por correo electrónico certificado, con firma electrónica certificada y a través de la página de internet(sic) de la sociedad mercantil”.

Consultada en:

<http://historico.tsj.gob.ve/sr/print.asp?url=http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/193697-1066-91216-2016-16-0826.HTML>

accionista que se incluye como presente⁵⁰; la aprobación de balances sin el informe del comisario, en violación al artículo 287 del Código de Comercio o el voto de los administradores en la aprobación de balances, lo cual está prohibido conforme al artículo 286 *ejusdem*.

En este caso, la impugnación se realizará mediante la acción autónoma de nulidad con fundamento en el artículo 1.346 del Código Civil, conforme al cual el plazo para intentarlo prescribe a los cinco años⁵¹. Entendemos que dicho plazo debe contarse a partir de la fecha de su publicación, para el caso de aquellas actas que, conforme al artículo 19 del Código de Comercio deban publicarse y de su registro, caso contrario. La acción tiene carácter contencioso y se ventilará, también, de conformidad con el juicio ordinario.

En lo atinente a la legitimación activa, la jurisprudencia es reiterada, señalando que ésta recae solo sobre los accionistas⁵², o sus causahabientes⁵³, descartando acciones

⁵⁰ De la revisión jurisprudencial realizada, llama la atención la ventilación de casos en los que un accionista demanda la nulidad de la asamblea por su inclusión como presente, a pesar de no haber acudido o mucho menos aprobado los puntos discutidos. Así, en la sentencia N° 531 de fecha 4 de agosto de 2017, (caso Michael Vera v. Inversiones Aniston), se señaló: "... la nulidad absoluta deriva de la inobservancia de normas de orden público, y en el asunto que nos ocupa, el demandante ha señalado que el acta de asamblea cuya nulidad se demanda, ha sido rubricada con una firma falsificada, que no dio su consentimiento, ni otorgó dicho documento, según se evidencia del informe pericial..."

Consultada en:

<http://historico.tsj.gob.ve/sr/print.asp?url=http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/agosto/202010-RC.000531-4817-2017-16-523.HTML>

⁵¹ La sentencia de la Sala de Casación Civil, N° 232, del 30 de abril del año 2002 (caso: Melvis Marlene Baptista Acosta y Otra contra Mirtha Josefina Olivares Lugo), que ha sido ratificada en decisiones posteriores, señaló que dicho plazo no es de caducidad, sino de prescripción, al señalar que:

"... el propio artículo 1.346, al establecer la duración para pedir la acción de nulidad de una convención, se refiere, en primer lugar, al ejercicio de la acción y no al derecho correspondiente; luego, prevé la suspensión del lapso cuando el titular es un entredicho o inhabilitado y supedita el inicio del cómputo, en caso de menores, al momento en que alcance la mayoría; de otra parte, no hay en la protección a un interés colectivo o general sino sólo la atribución de una facultad a cada una de las partes de una convención frente a la otra parte,; por todo esto la Corte ya en oportunidades anteriores ha calificado el lapso prescriptivo..."

Consultada en:

<http://historico.tsj.gob.ve/sr/print.asp?url=http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/abril/RC-0232-300402-00961.HTM>

⁵² Sobre la legitimidad, es oportuno citar la sentencia N° 771, de fecha 28 de noviembre de 2017, de la Sala de Casación Civil, criterio que ha sido reiterado por esa Sala, señalando que:

"En ese sentido la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal ha establecido que la legitimidad para demandar la nulidad de actas de asambleas de accionistas de sociedades mercantiles la ostentan sólo los socios de las mismas; siendo que la condición de accionista frente a la sociedad y los terceros se adquiere mediante la respectiva inscripción en el libro de accionistas. De igual forma, dicha Sala ha establecido que la facultad para acudir ante los órganos jurisdiccionales y denunciar presuntas irregularidades administrativas cometidas por los administradores corresponde sólo a los socios, sean mayoritarios o minoritarios. (Ver sentencias N° 287 del 5 de marzo de 2004, caso: Giovanni Maray; Nros. 107 y 114 del 25 de febrero de 2014, casos: Agropecuaria Flora C.A e Inversiones 30-11-89, C.A, en su orden; sentencia N° 585, de fecha 12 de mayo de 2015, caso: Pedro Luis Pérez Burelli y sentencia N°20, de fecha 23 de febrero de 2017, caso: María Lourdes Pinto de Freitas; todas de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia)".

Consultada en:

<http://historico.tsj.gob.ve/sr/print.asp?url=http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/noviembre/205752-RC.000771-281117-2017-17-064.HTML>

⁵³ Si bien conforme al artículo 296 del Código de Comercio, la prueba de la cualidad de accionista deriva de su inscripción en el libro de accionistas, mediante sentencia N° 759, de fecha 11 de noviembre de 2005, se estableció un criterio particular

incoadas por terceros no socios afectados por decisiones⁵⁴. Nada dijo la sentencia N° 202 sobre este aspecto. Ahora bien, tal criterio jurisprudencial va incluso en contrasentido con las normas sobre nulidades del derecho común, tal como la misma sentencia N° 202 señaló⁵⁵. En contra de tal posición, Trivella Landáez señala que:

La legitimación activa es un tema muy discutido, que –como veremos más adelante- puede inclusive afectar la arbitrabilidad de la materia. La jurisprudencia de nuestros tribunales ha dejado severas confusiones en cuanto a este punto, inclusive llegando al absurdo extremo de decir que aún en casos de nulidad absoluta la legitimación corresponde únicamente al accionista. Nosotros pensamos –contrariamente a lo anterior- que la manera correcta para determinar quién tiene la legitimación para demandar en estos juicios (al igual que en la acción de nulidad en general) es analizar si se trata de vicios de nulidad absoluta o de nulidad relativa. Así, la legitimación para interponer la acción de nulidad absoluta corresponderá a cualquier persona (socio o tercero en sentido amplio) que demuestre tener interés,...⁵⁶.

El exmagistrado, Levis Ignacio Zerpa también se pronuncia en el mismo sentido, al señalar en su obra sobre “La impugnación de las decisiones de la asamblea en la sociedad anónima”, que:

A diferencia del derecho de oposición, limitado a los socios, la acción de nulidad puede ser intentada por cualquier persona interesada. Esto quiere decir que pueden accionar la nulidad de las decisiones de la asamblea: los socios, los administradores, los comisarios, los trabajadores de la sociedad, los acreedores de ésta y, de manera general, cualquier otro interesado en la acción. La única limitación es la genérica prevista en el Art. 14 del CPC [correspondiente al Art. 16 CPC vigente⁵⁷].

La legitimación pasiva, recaerá sobre la sociedad, conforme al criterio jurisprudencial de la Sala Constitucional citado en el numeral anterior y el fuero territorial también será aplicable el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil.

con relación a la exigencia de la norma citada, en lo relativo al asiento o inscripción de la titularidad de las acciones en el libro de una sociedad, cuando se está en presencia de recursos incoados por herederos de un socio fallecido, señalando que: “No siendo cierto que para intentar la acción de nulidad autónoma, como la de autos, tenga que ser socio, con todas las formalidades a que se contrae el referido artículo 296 del Código de Comercio”.

Consultada en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/noviembre/RC-00759-111105-02542.HTM>

⁵⁴ Tal fue el caso de un administrador que intentó una acción de nulidad contra una decisión asamblearia que lo destituyó y en donde la Sala de Casación Civil le negó la legitimación.

Ver Sentencia N°310, del 6 de agosto de 2019.

Consultada en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/agosto/306808-rc.000310-6819-2019-19-066.html>

⁵⁵ Ver numeral 4, *supra*, relativo a nulidades societarias en nuestro país a la luz de la jurisprudencia.

⁵⁶ *Ob. Cit.*, pág., 270.

⁵⁷ ZERPA, Levis Ignacio, “La impugnación de las decisiones de la asamblea en la sociedad anónima”, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas, Caracas, 1988, pág., 143-144

Por último, siguiendo el desarrollo jurisprudencial, las decisiones viciadas de nulidad absoluta en estudio también se verán afectadas por el efecto cascada, referido *supra*.

5.3. Recurso de nulidad contra decisiones viciadas de nulidad relativa:

Se incluirían en este supuesto, de conformidad con la jurisprudencia asentada, todas aquellas decisiones que incurran en vicios en el consentimiento, o en alguna incapacidad, que afecten su validez. Nos referimos a supuestos de hecho en donde se incumplen con requisitos de validez, como sería el caso de aquellas asambleas donde no esté presente el comisario, o por ejemplo, en cuyo seno un cónyuge haya acordado en un acto de disposición que, de conformidad con el artículo 168 del Código Civil requiere la autorización del otro cónyuge y esto no estuvo presente; o se designe mandatario a un administrador en asambleas en las cuales no se aprueben las cuentas⁵⁸.

Esta acción se fundamenta en el artículo 56 de la Ley de Registros y Notarías y tiene un lapso de caducidad de un año, contado a partir de la fecha de la publicación del acta registrada⁵⁹. La acción tiene carácter contencioso y, al igual que el supuesto anterior, se ventilará de conformidad con el procedimiento ordinario. En lo relacionado a la legitimación activa, ésta recaerá sobre los accionistas y la pasiva, sobre la sociedad. Los efectos de la sentencia que afecte a cualquier decisión infectada por este vicio sería *ex nunc*, conforme a la jurisprudencia citada.

5.4. La oposición del Art 390 del Código de Comercio a la luz de la Sentencia N° 202

Cabe preguntarse cuál es la relevancia que tiene hoy en día este procedimiento de oposición. Podemos afirmar que es una opción que brinda el Código de Comercio al socio, para —a través de un mecanismo expedito y rápido— atacar una decisión, sin que sea excluyente o previa a la acción de nulidad⁶⁰. No obstante, existe el riesgo, para

⁵⁸ El artículo 285 del Código de Comercio prohíbe, en principio dicho mandato, no obstante, de conformidad con el artículo 213, numeral 10, esta norma puede ser relajada en los estatutos.

⁵⁹ De la norma transcrita, se desprende claramente que en dicha disposición especial se regula de manera específica, el acto a partir del cual debe iniciarse el computo del lapso de caducidad para el ejercicio de las acciones por nulidad de actas de asambleas de las compañías anónimas, por lo que quienes la pretendan cuentan con un (1) año para su ejercicio so pena de sufrir los efectos de la caducidad, lapso que comenzará a computarse “...a partir de la publicación del acto inscrito...”, es decir, que el punto de partida de la caducidad es la fecha en que es publicado el acto inscrito”. (cursivas originales). Consultada en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/noviembre/192137-RC.000707-81116-2016-16-076.HTML>

⁶⁰ Así lo ha sostenido la Sala de Casación Civil, en sentencia N° 992, de fecha 30 de agosto de 2004, en donde sostuvo: “... de la norma no se desprende que la oposición sea preferente ante la otra, es decir, primero que la acción judicial de nulidad de asamblea, pues el referido artículo establece que ‘...a las decisiones manifiestamente contrarias a los estatutos o a la Ley, puede hacer oposición todo socio ante el Juez de Comercio del domicilio de la sociedad...’.” De esta manera, considera la Sala que el socio puede escoger entre hacer oposición a las decisiones adoptadas en la asamblea ante el juez mercantil a quien, constatada la falta, la ley le confiere la facultad de suspender la ejecución y

el accionista minoritario afectado de que, si se interpone dicho procedimiento, se celebra la segunda asamblea y en ella se ratifican las decisiones allí discutidas, se convaliden los eventuales vicios y contra esa asamblea no podrá intentar la acción de nulidad, siempre que, por supuesto, los vicios existentes fueran susceptibles de convalidación, por ser de nulidad relativa.

Caso contrario, es decir, si existen vicios de nulidad absoluta, a pesar de su ratificación, el accionista afectado podrá intentar el recurso de nulidad ordinario contemplado en el artículo 1346 del Código Civil.

Por último, si el juez declara improcedente la oposición, el accionista podrá interponer los recursos de nulidad antes descritos, en función de tipo de vicio que adolezcan las decisiones tomadas. Lo mismo ocurrirá si se celebra la nueva asamblea, pero las decisiones no son ratificadas.

CONCLUSIÓN

Podemos afirmar que hoy en día el accionista minoritario cuenta con sistema de protección amplio, que brinda distintas alternativas para impugnar las decisiones que atenten contra los estatutos o la ley y que el artículo 290 del Código de Comercio, que en el pasado se erigía como una eventual amenaza contra ellos en ciertos casos, ha sido acotado y limitado su campo de aplicación.

No obstante, se debe advertir que el fundamento del tal norma era precisamente garantizar la estabilidad en el ámbito societario y la interposición de recursos de nulidad a través del procedimiento ordinario puede atentar contra ella, ante la incertidumbre que brindan largos procesos judiciales. Por ello, una futura reforma en esta materia debería brindar un régimen especial, con recursos ágiles, que a su vez brinden garantías a los accionistas minoritarios, de que sus derechos no serán conculcados por una mayoría.

BIBLIOGRAFÍA

Abramovich Ackerman, Daniel, “La problemática de la impugnación y nulidad de acuerdos en la ley general de sociedades, Revista de Derecho Themis, Nº 47, consultada en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5110432.pdf>

remitir el punto a una nueva asamblea que, reconsiderando la decisión, la confirme o la revoque; o acudir directamente a dicho juez a demandar la nulidad a través del procedimiento ordinario, como ocurrió en el presente caso”. Consultada en: <http://historico.tsj.gob.ve/sr/print.asp?url=http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/agosto/RC-00992-300804-031002.HTM>

- Baena Baena, Pedro Jesús. “El nuevo régimen jurídico español de la legitimación activa y pasiva para la impugnación de acuerdos de las sociedades de capital”, *Revista de Derecho*, 20, 125-160. Consultada en: <https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/79602/ElNuevoRegimenJuridicoEspanolDeLaLegitimacionActiv-5973558.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Castillo Gómez, Fidel A: “Procedimiento de oposición a las decisiones de la asamblea de accionistas establecido en el artículo 290 del Código de Comercio”, *Revista Venezolana de Derecho Mercantil* N° 1-2018, pág., 409, Consultada en: https://www.sovedem.com/_files/ugd/de1016_141fa6d3b5744c2c83f1dbd230755696.pdf
- 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*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Eventos, Caracas, 2008, págs., 705-744.
- Jurisprudencia Venezolana Ramirez & Garay, Tomo XLVI, 1975, Primer Trimestre, Caracas, 1976, pág., 318 y sig.
- Mata Palacios, L. “La Acción de Nulidad Absoluta como Medio de Impugnación de las Decisiones de las Asambleas de la Sociedad Anónima”. *Revista De La Facultad De Derecho*, 2018, N°67-70. Consultado en: <https://revistasenlinea.saber.ucab.edu.ve/index.php/rfderecho/article/view/3657>
- Morles, Alfredo. *Curso de Derecho Mercantil, Las Sociedades Mercantiles*, Tomo II B, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2007.
- Navarrete Joe, “La reforma de la Ley General de Sociedades A propósito del Grupo de Trabajo que reforma la vigente Ley General de Sociedades”, consultado en: <https://www.enfoquederecho.com/2017/11/04/la-reforma-de-la-ley-general-de-sociedades/>
- Palacios, L. M. (2015). La Acción de Nulidad Absoluta como Medio de Impugnación de las Decisiones de las Asambleas de la Sociedad Anónima. *Revista de la Facultad de Derecho*, (67-70). Consultada en: <https://revistasenlinea.saber.ucab.edu.ve/index.php/rfderecho/article/download/3657/3132>
- Perera, Á. C. (2018). La (im) procedencia de impugnar acuerdos societarios sobre la base del abuso del derecho de los socios. *Diario La Ley*, (9180), 2. Consultado en: <https://www.ga-p.com/wp-content/uploads/2018/07/la-improcedencia-de-impugnar-acuerdos-societarios-sobre-la-base-del-abuso-del-derecho-de-los-socios.pdf>
- Petrasso, Hernán Walter. “Impugnación de las decisiones asamblearias” *Revista Lecciones y Ensayos*, N° 63, Universidad de Buenos Aires. Consultada en: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/63/impugnacion-de-las-decisiones-asamblearias.pdf>
- Trivella Landáez, Pablo Andrés. “Impugnación de asambleas de accionistas mediante arbitraje en el Derecho venezolano”, *Revista Derecho y Sociedad* N° 16-2020, pág. 269. Consultada en: <https://www.derysoc.com/wp-content/uploads/2020/09/DerechoySociedad-No16-2020.pdf>
- Velásquez Restrepo, Carlos A. “Impugnación de actos de sociedades civiles y comerciales y sus aspectos probatorios”, *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas* (69), 1985, pag., 84-111. Consultada en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5415576>
- Zerpa, Levis Ignacio. “La impugnación de las decisiones de la asamblea en la sociedad anónima: estudio jurídico”, Caracas, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Oficina de Publicaciones, 1987, ISBN: 9806185005.