

# La Acción de Nulidad Absoluta como Medio de Impugnación de las Decisiones de las Asambleas de La Sociedad Anónima

Luis Enrique Mata Palacios

*“La multitud de leyes, frecuentemente presta excusas a los vicios”.*

Descartes

## RESUMEN:

La impugnación de las decisiones de la asamblea de accionistas a través de la acción de nulidad representa uno de los problemas más difíciles del Derecho de las sociedades anónimas. De esa manera, la sumisión de los socios a las decisiones de la asamblea, sólo rige con plena vigencia frente a las que sean válidas; no se trata de una sumisión incondicional.

## Palabras Clave:

sociedad anónima, asamblea de accionista, nulidad de las decisiones de la asamblea

## Abstract:

The challenge of shareholders' meetings through the absolute annulment action is one of the most demanding question of Corporation's Law. The premise of this work is that the will to submit to the decisions of shareholders meeting only exists as so far these decisions are valid. Hence, it is not an unconditional submission.

## Key words:

corporations, shareholder's meetings, annulment of shareholders' decisions

## I. INTRODUCCIÓN Y PRESENTACIÓN DEL TRABAJO

En este trabajo estudiaremos un problema que ha sido debatido por la doctrina y jurisprudencia patria arduamente, y que aún hoy resulta de especial interés en el campo de las sociedades anónimas; nos referimos a la impugnación de las decisiones de la asamblea a través de la acción de

nulidad lo que constituye –como señala Wieland– uno de los problemas más difíciles del derecho de las sociedades anónimas.<sup>1</sup>

Como bien explica ZERPA, la asamblea constituye un área de confrontaciones y conflictos entre los socios; por lo cual, partiendo del principio de la obligatoriedad de sus decisiones, el conocimiento de los medios para impugnarlas, cuando ellas son violatorias del ordenamiento que las rigen, es un tema de singular interés científico en nuestro derecho, por sus graves consecuencias en el funcionamiento de la sociedad.<sup>2</sup> En el presente trabajo analizaremos la acción de nulidad absoluta en relación con el objeto que hoy nos ocupa: la impugnación de las decisiones. Primeramente nos pasaremos por las posiciones contrarias a la aceptación de la acción; luego analizaremos a aquéllas que la admiten, y finalmente, esbozaremos nuestras conclusiones y propuestas arguyendo la procedencia de la acción de nulidad absoluta, enmarcada en el artículo 16 del Código de Procedimiento Civil (CPC).

## II. LA NULIDAD ABSOLUTA Y RELATIVA

### A. Definición

Encontramos en la doctrina nacional, una definición de nulidad sugerida por MADURO y PITTIER, según la cual, “es la consecuencia de un defecto en la formación del acto que lo hace ineficaz o insuficiente para producir los efectos jurídicos perseguidos por las partes”.<sup>3</sup> Asimismo, advierten los precitados autores que la doctrina ha clasificado a la nulidad en: i) absoluta y ii) relativa. La primera se produce cuando se han violado normas imperativas o prohibitivas que lesionan el orden público

- 
- 1 Tomado de: RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Tratado de Sociedades Mercantiles pg.49.
  - 2 ZERPA, La Impugnación de las Decisiones de la Asamblea en la sociedad Anónima, pg.7.
  - 3 MADURO y PITTIER, Curso de Obligaciones Derecho Civil III, pg.753; al respecto ver también: LÓPEZ HERRERA, La Nulidad de los Contratos en la Legislación de Venezuela, Caracas 1952; COLIN y CAPITANT, Curso elemental de derecho civil, Madrid, 1952; cfr. al respecto advierte CORSI que “en sedes materiae es necesario fijar conceptos precisos y determinados. Los conceptos de ineficacia, invalidez nulidad, anulabilidad son usados por la ley promiscuamente.” En: CORSI, Un panorama de las formas de invalidez de los acuerdos de las asambleas de la S.A, pg.728

o las buenas costumbres,<sup>4</sup> a menos de que la ley previere alguna sanción distinta; mientras que la segunda es la sanción a la infracción de una norma que viola el interés particular de una de las partes.<sup>5</sup>

### B. Caracteres

Teniendo en cuenta la definición antes descrita, es fuerza referirnos a las consecuencias de la clasificación mencionada.

En lo atinente al proponente, la nulidad absoluta puede ser intentada por cualquiera de las partes o terceros interesados, léase, por cualquiera que tenga interés personal para obrar<sup>6</sup>; incluso el Juez pudiera declararla de oficio. Por el contrario, la nulidad relativa sólo podrá ser invocada por quien tuviere algún interés particular que hubiere sido violado.<sup>7</sup>

4 Así, apunta CORSI que en el campo de la nulidad serán nulos pues: Los negocios (contratos) en los que falta uno de los elementos considerados esenciales: voluntad, consentimiento, objeto y causa. Podrían así mismo reputarse nulos los actos en los que no haya sido implementada la forma requerida ad sustanciam: los negocios con causa ilícita y con objeto ilícito; en CORSI, *Un panorama de las formas de invalidez de los acuerdos de las asambleas de la S.A.*, pg.728. En este sentido ver también el comentario sobre la legislación francesa de MORLES en: MORLES, *Curso de Derecho Mercantil*, pg.1378.

5 En este sentido obsérvese que “el criterio del interés suele ser el punto de partida para distinguir entre nulidad absoluta y relativa; sin embargo, la distinción entre “interés público” e “interés privado” suele ser difícil de delinear de forma absoluta. Así “el ordenamiento jurídico obedece todo él a un interés general: a establecer las condiciones de existencia de la vida en común. Pero cuando en razón de éste, que diríamos ser el interés primario que persigue toda regla legal se establecen ciertas normas imperativas o prohibitivas y su inobservancia se sanciona con la nulidad, el ordenamiento busca actuar un concreto interés secundario (fin inmediato), a través del cual espera precisamente asegurar la debida realización de aquel interés primario (fin mediato). Este interés secundario es el que todavía clasificamos como “interés general o público” cuando su inobservancia incondicionada se considera tan primordial al mantenimiento de la vida en común que se busca ampliar lo más posible el círculo de las personas legitimadas para hacer valer la nulidad del acto que atenta contra la violación de la regla legal del caso: se habla entonces de nulidad absoluta. Otras veces, el interés secundario lo calificamos como un “interés privado o particular”, porque se deja al criterio de una persona o de un relativamente reducido círculo de personas la decisión acerca de si la observancia de la regla legal debe o no aparejar la nulidad sancionada. No será fácil, sin embargo, decir siempre que porque la norma está sancionada para proteger un interés privado, la nulidad es relativa.” MELICH ORSINI, *Doctrina General del Contrato*, pg.338

6 DONATI, *L'invalidita delle deliberazione di assemblea delle societa anonime*, pg.230.

7 Explica MÉLICH que “la nulidad absoluta, que es la que caracterizamos como un

Por otra parte, la nulidad absoluta no puede ser convalidada por las partes,<sup>8</sup> pues por más que las partes en cuestión tuvieran una particular intención en llevar a cabo tal negocio o acto, el derecho no podría reconocer la voluntad de dichas partes sobre el orden público que él mismo está llamado a proteger. Por el contrario, la nulidad relativa es convalidable. De la mano de lo anterior, es importante tener en cuenta que la nulidad absoluta podrá ser alegada en cualquier estado y grado de la causa; mientras que nulidad relativa deberá ser alegada en el libelo de la demanda o en la contestación de la misma.

Señala CORSI, haciendo referencia al criterio expuesto por ROCCO, otra diferencia atendiendo a los efectos del acto antes de la sentencia declarativa de nulidad;<sup>9</sup> pues el acto anulable produce sus efectos hasta la sentencia que declara la invalidez del acto; mientras que en los casos de actos nulos, la sentencia opera exnunc.<sup>10</sup>

---

supuesto de nulidad absoluta, suele ser el medio técnico utilizado por el ordenamiento para sancionar con la ineficacia aquellos actos en cuya producción haya sido violada una regla legal dirigida a preservar el interés general, y para asegurar la incondicionada observancia de ésta, se multiplican las posibilidades de hacer valer tal ineficacia, concediendo la legitimación a toda persona que tenga algún interés personal y excluyéndola de las formalidades procesales que de ordinario se imponen a quien acude a la administración de justicia. La nulidad relativa la utiliza el ordenamiento para sancionar con la ineficacia aquellos actos en cuya producción haya sido violada una regla legal cuya observancia en el caso concreto se exigía para preservar un interés particular, y en consideración a esta naturaleza particular o privada del interés protegido, se ha restringido a los portadores de tal interés la legitimación para hacer valer la ineficacia del acto y se han organizado los modos de hacerla según la técnica que se ha considerado más adecuada al concreto caso de especie". MELICH ORSINI, *Doctrina General del Contrato*, pg.332.

8 Recuérdese el principio tradicional "*quod ab emitto vitiosum est, tratum temporis convalescere mequit*"—la convalidación o confirmación del acto absolutamente nulo es imposible. MÉLICH apunta que dicho principio es recogido por nuestro código en el artículo 1.352, sin embargo se refiere a la nulidad que deriva de la inobservancia de una forma solmene y deja sin aclarar la situación respecto de los demás actos viciados de nulidad absoluta. Art. 1.352 "no se puede hacer desaparecer por ningún acto confirmatorio los vicios de un acto absolutamente nulo por falta de formalidades".

9 CORSI, *Un panorama de las formas de invalidez de los acuerdos de las asambleas de la S.A.*, pg.728.

10 MÉLICH ORSINI, *Doctrina General del Contrato*, pg.368.

La acción de nulidad absoluta es –como señalan MADURO y PITTIER– parte de la doctrina imprescriptible,<sup>11</sup> pues el tiempo no puede convalidar o convertir en lícito lo que viola la ley. Diferente a ello, es el supuesto de la nulidad relativa, la cual prescribe por el transcurso de cinco años, según lo dispuesto en el artículo 1.346 del Código Civil (CCV).

En los párrafos anteriores encontramos las notas fundamentales que distinguen a ambos tipos de nulidades. Es importante tenerlas en cuenta a los fines de entender las consecuencias de admitir la procedencia de la acción de nulidad absoluta en contra de las decisiones de las asambleas de las sociedades anónimas.

### **III. LAS TESIS QUE NIEGAN Y ADMITEN LA ACCIÓN DE NULIDAD**

La posibilidad de hacer uso de la acción ordinaria de nulidad, consagrada en el CCV, contra las decisiones de la asamblea de la sociedad anónima constituye una de las cuestiones más polémicas de nuestro derecho societario, tanto en la jurisprudencia como en la doctrina –ya advertía ZERPA en 1988–.<sup>12</sup> Es así que, la jurisprudencia que mantuvo un criterio reiterado desde 1925 dio un vuelco en 1975, avivando una vez más la discusión que hoy es objeto de nuestro estudio.

#### **A. Criterio Doctrinal y Jurisprudencial que niega la Acción de Nulidad**

En la jurisprudencia patria predominó la tesis que niega la acción ordinaria de nulidad; de este modo, la misma lo fundamentaba arguyendo (Sentencia del 13 de octubre de 1925):

Lo resuelto en estas condiciones por la Asamblea puede ser, pues válido y obligatorio si ninguno de los socios hace oposición dentro de los quince días siguientes, o, en caso de hacerla, quedar en suspenso su obligatoriedad hasta que sea confirmado por la nueva Asamblea; o quedar en definitiva sin efecto, si esta Asamblea en vez de confirmarlo lo revoca. Si no hay oposición en el lapso fijado para ella o si, habiéndola, la decisión se confirmare, ésta debe reputarse que ha sido obligatoria desde el momento mismo en que fue votada por la

11 MADURO y PITTIER, *Curso de Obligaciones Derecho Civil III*, pg.762.

12 ZERPA, *La Impugnación de las Decisiones de la Asamblea en la sociedad Anónima*, pg.7.

Asamblea; por lo cual, los actos llevados a cabo durante el transcurso de los quince días para la oposición o durante la suspensión para su reconsideración por la nueva Asamblea, serían legalmente válidos. Ahora bien, una decisión contraria a los estatutos en 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 su voluntad contraria. Hay algo más notable aún, la propia ley, en la tesis del artículo 295 [actual artículo 290], abdica a 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 que extremo lleva la ley su acatamiento por las decisiones de las Asambleas, 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 en una nueva Asamblea. Y mal puede imputarse al legislador que él consagre con el artículo 295 el predominio de la arbitrariedad, ya que en presencia de un acto contrario a los estatutos o la ley, confiere a todo accionista el derecho de ir en oposición ante el Juez de Comercio a quien, constatada la falta, le confiere la facultad de suspender la ejecución y de remitir el punto a una nueva Asamblea, que reconsiderando la decisión, la confirme o la revoque, elevándola a la categoría de válida y obligatoria si resulta confirmada. La sociedad es una disciplina a la que se someten los asociados; y por tal razón, por sobre la voluntad particular de uno de estos, está la voluntad social o sea el conjunto disciplinario de todas, que constituye la eficiencia activa de sus deliberaciones. Por ella, el mantenimiento o no de las decisiones contrarias a los estatutos o a la ley, corresponde en nuestro derecho, a la nueva Asamblea y no al Juez, lo que patentiza que la ley, en estos casos, ha creado una salvaguarda de los intereses de ésta, que, en no pocas ocasiones la constreñirán a determinar su voluntad actual de una manera opuesta a la consignada anteriormente en sus estatutos, o a la del legislador que, ante una eventualidad de ésta índole, la hace dueña única de decidir de la conveniencia de sus resoluciones<sup>13</sup>.

---

13 Memoria de la Corte Federal y de Casación, 1926, pg.400.

En nuestra doctrina, tanto BRICE como MATOS ROMERO se han pronunciado en favor de esta tesis. Es así que para BRICE, el derecho consagrado por el artículo 295 del Código de Comercio (CCom) sí excluye la acción ordinaria de nulidad.<sup>14</sup> En este mismo sentido explica MATOS que

(...) al ser reclamada la decisión de la asamblea ante el Juez de Comercio y ratificada ésta por la mayoría, siempre que no se refiera a los casos previstos en el artículo 287 del Código de Comercio, el procedimiento especial a seguir en ese caso, lo pauta el artículo 295 de nuestra ley mercantil y no puede intentarse otro (...).<sup>15</sup>

## **B. Criterio Doctrinal y Jurisprudencial que admite la Acción de Nulidad**

La tesis negativa ha sido rechazada en nuestra doctrina por diversos autores -verbigracia GOLDSCHMIDT<sup>16</sup>, DE SOLA, ACEDO MENDOZA<sup>17</sup>, MORLES, entre otros.<sup>18</sup> En igual sentido, en sentencia del 21 de enero de 1975 (caso: Templex) la Corte se pronuncia de forma innovadora, abandonando la interpretación negativa, y declarando que además de

14 BRICE, "El artículo 295 del Código de Comercio", en *Revista de Derecho y Legislación*, pg.150. (actual artículo 290 del Código de Comercio).

15 MATOS, "Comentario sobre el artículo 295 del Código de Comercio", en *Revista de Derecho y Legislación*, pg.83. (actual artículo 290 del Código de Comercio).

16 Señala GOLDSCHMIDT que "...deben distinguirse las decisiones absolutamente nulas y las demás decisiones contrarias a la ley o a los estatutos. Contra las decisiones absolutamente nulas procede una acción declarativa de nulidad que podrá intentar todo interesado". En: GOLDSCHMIDT, Curso de Derecho Mercantil, pg. 315. cfr. ASCARELLI, Sociedades y Asociaciones Comerciales, pg. 309.

17 Opina ACEDO MENDOZA que "si la decisión de cualquier asamblea no es objetada dentro del plazo de caducidad de 15 días, o si habiendo ejercido el recurso, la decisión es ratificada por la asamblea convocada por el juez, la decisión es válida y obligatoria para todos los socios. Sólo que, como respecto a cualquier acto jurídico, debe haber siempre la posibilidad de accionar su eventual nulidad, desde luego, sólo por las causas que disciplinan la nulidad de los actos jurídicos, puesto que, por lo general el incumplimiento de normas legales o estatutarias no tiene necesariamente como sanción la nulidad del acto." en: Temas sobre la Sociedad Anónima.

18 En el derecho español, GARRIGUES y URÍA señalan que por consideraciones de orden ético, y otro, a virtud de la aplicación de los principios generales que regulan la invalidez de los negocios jurídicos, la doctrina mercantil ha sostenido siempre, anticipándose incluso al legislador, la necesidad de conceder al accionista el derecho a impugnar los acuerdos de las juntas contrarios a la ley. GARRIGUES y URÍA, Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas, PG. 628.

la oposición el accionista puede intentar, en caso de nulidad absoluta, una acción ordinaria de nulidad contra las decisiones manifiestamente contrarias a los estatutos o a la ley.<sup>19</sup> Reza el texto de dicha sentencia:

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 afectan únicamente el interés privado de los socios, ya que sólo esta clase de vicios es la que puede ser subsanada mediante los efectos de la confirmación.

Pero cuando se trate 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 los intereses simplemente privados, sino que tiende a preservar la observancia de normas operativas [dispositivas] 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 a 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 hubiera 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.<sup>20</sup>

---

19 Cfr. MORLES, *Curso de Derecho Mercantil*, pg.1380.

20 HUNG estima negativo de la sentencia el que la acción de nulidad relativa se acuerde únicamente si no ha habido confirmación de parte de la segunda asamblea, lo cual atenta contra los derechos de las minorías, no toma en cuenta los principios del derecho común relativos a la confirmación de los actos jurídicos (nulos), y es incongruente con la afirmación del mismo fallo de que las decisiones de la segunda asamblea no producen cosas juzgadas. HUNG VAILLANT, *Sociedades*, pg.231.

En este mismo sentido se han pronunciado decisiones más recientes<sup>21</sup>:

A lo que este Juzgador considera prudente destacar que de las decisiones de las asambleas, deben distinguirse aquellas que son absolutamente nulas, de otras cuyo vicio es que sean contrarias a ley o a los estatutos sociales. De manera que, en contra de aquellas decisiones respecto de las cuales se aduce sufren de vicios de nulidad absoluta, proceden acciones declarativas de nulidad. Y dentro de las categorías de nulidades absolutas, se tienen aquellas que, por ejemplo, resultan violatorias de la moral y buenas costumbres; aquellas que violan disposiciones legales de estricto orden público, pues de ser tomadas éstas, no solo se perjudican a accionistas o socios, sino también al resto de la comunidad en general. El artículo 290 del Código de Comercio, establece en todo caso, una acción de anulabilidad de asambleas que adolecen de vicios perfectamente convalidables por el resto de los socios o accionistas que igual pudieren no ejercer la acción que en dicha norma se consagra. Es más, aun de impugnarse la asamblea en anulabilidad, y nuevamente los accionistas ratifican y confirman legalmente la misma en segunda asamblea, lo decidido quedará de obligatorio cumplimiento por el resto de los socios o accionistas que aun así, quieran mantenerse en sociedad.<sup>22</sup> La acción de nulidad de una asamblea de accionistas puede ser propuesta por aquél socio que se sienta afectado por la decisión de ese cuerpo social, basado en motivos de ilegalidad en la manera como se ha tomado la decisión respectiva; 4.- La sentencia que declare la nulidad de una asamblea de accionistas, da lugar la eliminación de los efectos de ese acto impugnado como un todo respecto del universo de los socios de la compañía respectiva, independientemente de que éstos concuerden con la solicitud de nulidad o discrepen de dicha pretensión y en el sentido, indicado la decisión tiene consecuencias uniformes para los socios, sin que sea concebible que el acto colectivo

21 En igual sentido se pronunció la sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el 3 de febrero de 1994, en la cual se deja en claro que las decisiones de las asambleas de accionistas de las sociedades, cuando están afectadas de nulidad absoluta no pueden ser subsanadas por vía de confirmación a través de ulterior decisión de la asamblea; y que existe una acción ordinaria para obtener la declaración de nulidad de las decisiones de la asamblea.

22 Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, 21 de Julio de 2010. Si bien dicha sentencia reconoce la acción de nulidad, acogiendo el criterio sostenido desde 1975, obsérvese como existe confusiones en cuanto a la naturaleza de la nulidad y las distinciones que se pretenden hacer. Ello lo desarrollaremos Infra.

impugnado resulte válido para algunos accionistas y nulo para otros; 5.- En consecuencia, cuando los accionistas de una compañía se constituyen en asamblea y toman una decisión, lo decidido por ese cuerpo colectivo les vincula indivisiblemente y de allí que no resulte concebible una declaratoria individual de nulidad, que surta efectos sólo respecto de una parte de socios, sino que esa decisión dirigida a surtir los efectos de lo acordado en una asamblea respecto de todos los socios, puesto que, conforme al citado artículo 298 del Código de Comercio, lo decidido en asamblea les vincula integralmente.<sup>23</sup>

La Sala de Casación Civil en el caso Emil Grasho Tasub contra Ingeniería Chávez Mora (Inchamo) estableció:

...a) El procedimiento consagrado en el artículo 290 del Código de Comercio, no constituye un juicio, por no tratarse de un conflicto intersubjetivo de intereses que debe ser resuelto por un juez; b) Las decisiones de la asamblea afectadas de nulidad absoluta, no pueden ser sanadas por vía de confirmación de la segunda asamblea que ordene convocar el juez que conozca del procedimiento; y c) Se prevé la posibilidad de intentar una acción ordinaria de nulidad para que se aclare (sic) en juicio la invalidez del acto. Tal como lo ha señalado la doctrina de la Corte, la norma contemplada en el artículo 290 del Código de Comercio otorga facultad al juez de comercio, de suspender o no la ejecución de la decisión de la Asamblea impugnada; y, de considerar procedente la suspensión de la ejecución de la decisión, deberá ordenar que se convoque una segunda asamblea, a fin de que se decida sobre el asunto planteado, ya sea que se decida dejar sin efecto la resolución viciada, o bien sea el criterio de confirmarla, caso éste último, en el cual la decisión reclamada, por expresa disposición legal, será obligatoria para todos los socios, aunque haya adolecido de nulidad relativa, ya que el defecto no podría ser alegado posteriormente, por haber sido saneado por la voluntad confirmatoria del ente social.<sup>24</sup>

Así mismo, en el caso MAGALY CANNIZZARO DE CAPRILES v. VALORES Y DESARROLLOS VADESA, S.A., expresó la Sala en su sentencia con ponencia Luís Antonio Ortiz Hernández:

---

23 Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en Caracas junio de 2007.

24 Sentencia N° 35, de fecha 14 de marzo de 2000, caso Emil Grasho Tasub contra Ingeniería Chávez Mora (Inchamo) C.A.

La posibilidad de solicitar la nulidad de una asamblea en juicio ordinario es cuestión superada desde el 21 de Enero (sic) de 1975, cuando nuestro máximo tribunal declaró que además de la oposición a que se refiere el artículo 290 del Código de Comercio, el accionista podía intentar, en caso de nulidad absoluta, una acción ordinaria de nulidad contra las decisiones manifiestamente contrarias a los estatutos o a la ley.

En igual sentido se pronunció la Sala de Casación Civil en sentencia del 14 de Marzo (sic) del 2000, admitiendo que cuando se trate de decisiones de asambleas viciadas de nulidad absoluta, el interesado, además de la oposición a que se refiere el artículo 290 del Código de Comercio, puede intentar también la acción ordinaria de nulidad absoluta, para que se declare en juicio contencioso la invalidez del acto.

De manera que este Tribunal (sic) puede declarar, en caso de ser procedente, la invalidez del acto asambleario si constata la violación de normas de orden público o de las buenas costumbre (sic), o si constata que las decisiones asumidas en la asamblea son contrarias a las disposiciones estatutarias, sin necesidad de convocar una segunda asamblea, y por tanto, el argumento sobre su inadmisibilidad es improcedente.<sup>25</sup>

Así pues resulta indudable que tanto la doctrina como las decisiones de nuestros tribunales admiten la procedencia de la acción de nulidad. Ahora bien, al respecto pareciera haber confusiones en cuanto al tipo de nulidad que puede invocarse, atendiendo a la clasificación expuesta en la primera sección.

#### **IV. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE NULIDAD ABSOLUTA**

Afirma MORLES que “la disciplina venezolana de impugnación de los acuerdos de las asambleas se encuentra desarrollada sólo hasta el punto de que el legislador confiere a cada socio una acción contra los acuerdos sociales, pero sin regular la referida acción.”<sup>26</sup> La falta de regulación que nos advierte el autor es, sin duda alguna, raíz fundamental de la problemática hoy objeto de nuestra discusión. No obstante, en lo que

25 Sentencia del Juzgado Superior Cuarto en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas de fecha 6 de febrero de 2002. Caso: MAGALY CANNIZZARO DE CAPRILES v. VALORES Y DESARROLLOS VADESA, S.A.

26 MORLES, Curso de Derecho Mercantil, pg.1378.

si pareciera estar de acuerdo la doctrina es que la sumisión de los socios a las decisiones de la asamblea, sólo rige con plena vigencia frente a las que sean válidas. No se trata de una sumisión incondicional. Lo cual ha llevado a admitir la procedencia de la acción de nulidad.<sup>27</sup>

Ahora bien, al referirse a la acción de nulidad, aún cuando se le ha calificado de acción de nulidad absoluta, dudamos del carácter de tal, pues se ha entendido que la misma debe regirse por el artículo 1.346 CCV, el cual recoge a la acción de nulidad relativa. En relación con el precitado artículo, señala MADURO y PITTIER, que es evidente que por su redacción se aplica sólo a la nulidad relativa.<sup>28</sup> Sin embargo, obsérvese que ZERPA, en su tesis, concluye que “en el ordenamiento jurídico venezolano existen dos medios para impugnar las decisiones tomadas por la asamblea. Uno tiene carácter específico y el otro es un medio genérico” precisando que el medio específico está previsto en el artículo 290 del Código de Comercio y el genérico por los artículos 1346 a 1353.<sup>29</sup> En similar sentido nos refiere GOLDSCHMIDT: “así, a las decisiones viciadas de nulidad absoluta, quedará abierta la vía para ejercer la acción ordinaria de nulidad (art.1.346).”<sup>30</sup> De igual manera, notamos como en nuestros tribunales se ventilan dichas acciones, aún cuando son calificadas de acciones de nulidad absolutas, a través del artículo 1.346 e*iusdem*.<sup>31</sup> Es decir, la acción de nulidad absoluta a la que hacía referencia la sentencia

---

27 En tal sentido, señala GOLDSCHMIDT: “En efecto sería absurdo presumir la ignorancia de una norma imperativa por parte del legislador, al permitirse a los socios convalidar una decisión afectada de nulidad por ser violatoria de normas imperativas sustentadoras del orden público y las buenas costumbres (ya que el artículo 6 prohíbe que convenios particulares renuncien o relajen dichas normas); deben entenderse pues que son decisiones contrarias, exclusivamente, a disposiciones legales de carácter supletorio las que pueden ser objeto de convalidación por la Asamblea.” GOLDSCHMIDT, *Curso de Derecho Mercantil*, pg.573.

28 MADURO y PITTIER, *Curso de Obligaciones Derecho Civil III*, pg.769.

29 ZERPA, *La Impugnación de las Decisiones de la Asamblea en la sociedad Anónima*, pg.156.

30 GOLDSCHMIDT, *Curso de Derecho Mercantil*, pg.573.

31 “En el mismo sentido, la acción de nulidad absoluta de asamblea de accionistas, anteriormente debía regirse por el lapso de caducidad establecido en el Artículo 1.346 del Código Civil, el cual era cinco (5) años, contados a partir del acto registral del convenio societario que se considera lesivo. Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, 21 de julio de 2010.

del caso Templex, pareciera no haberse entendido como tal; sino más bien como la acción de nulidad relativa. Ello –naturalmente- nos obliga a preguntarnos si es que en realidad en nuestro ordenamiento no existe la acción de nulidad absoluta para el caso en cuestión. Así, piénsese en casos extremos –por ejemplo, que la Asamblea decidiera comprar sustancias estupefacientes prohibidas por nuestro ordenamiento o, menos extraño, se acordase la compra de divisas a través de alguna operación sancionada por la legislación de Ilícitos Cambiarios- no creemos que el tiempo, ni la ratificación de la Asamblea podría convalidar tal situación.<sup>32</sup>

El artículo 16 del Código de Procedimiento Civil establece “Para proponer la demanda el actor debe tener interés jurídico actual. Además de los casos previstos en la Ley, el interés puede estar limitado a la mera declaración de la existencia o inexistencia de un derecho o de una relación jurídica. No es admisible la demanda de mera declaración cuando el demandante puede obtener la satisfacción completa de su interés mediante una acción diferente.”(Subrayado nuestro). La disposición en cuestión hace mención al interés jurídico actual en la persona del actor, como exigencia para poder demandar judicialmente. Del mismo modo “brinda expresa acogida en nuestro texto adjetivo general a la acción mero-declarativa

---

32 La Constitución en su artículo 218 reza “las leyes se derogan por otras leyes (...)”. La misma disposición está recogida en el artículo 7 del CCV, según el cual “las leyes no pueden derogarse sino por otras leyes”. De tal modo que, en nuestro derecho el principio general es que sólo una ley puede derogar a otra ley; con lo cual aún cuando la mayoría que aprobara la decisión y la ratificara mal podrá convalidar la misma, pues ello es contrario a nuestra estructura jurídica. Ahora bien, reza el Artículo 5 del CCV “la renuncia de las leyes en general no surte efecto”, de lo cual se desprende, por interpretación en contrario que sí podrá surtir efecto la renuncia particular a una norma determinada. El artículo 6 del CCV establece que “no pueden renunciarse ni relajarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden público o las buenas costumbres”. Ello nos obliga a referirnos a las normas contenidas en las leyes, las cuales han sido calificadas, bien de imperativas –aquellas que ordenan o prohíben algo en forma expresa- y las dispositivas –aquellas que pueden dejar de aplicarse por voluntad de las partes. Ergo, “(...) podemos aceptar entonces que la asamblea de accionistas de una sociedad podría tomar decisiones por mayoría que complementen o suplan una norma legal de carácter dispositivo, cuya reglamentación no esté prevista en los estatutos, pero nunca contra el contenido de una norma de carácter imperativo, bien porque en la misma está interesado el orden público o las buenas costumbres, o bien porque la misma afecta un interés básico del accionista o de terceros”. LUQUE DE LÁZARO, *La Sociedad Anónima y el Derecho de los Accionistas Minoritarios en Venezuela*, pg. 442.

como una vía de actuación dirigida a obtener específicamente un pronunciamiento judicial de *certeza* por parte de un tribunal, descartando la admisibilidad de este especial medio cuando el actor pueda obtener la satisfacción plena de tal interés mediante una acción diferente.”<sup>33</sup>

Anteriormente señalábamos que no existe en nuestro ordenamiento regulación de la referida acción; no obstante ello no representa un obstáculo para incoar la misma; pues como advertimos la sumisión de los socios a las decisiones de la asamblea, sólo rige con plena vigencia frente a las que sean válidas; no se trata de una sumisión incondicional. No sería conteste con nuestro ordenamiento el pensar que el transcurso del tiempo, o la falta de regulación expresa de una acción típica y específica estaría convalidando vicios de nulidad absoluta.

Ahora bien, la Sala considera indispensable atender al objeto preciso de esa declaración de certeza para cuya obtención la norma contempla la vía de la acción mero-declarativa: siguiendo el tenor literal del dispositivo que se comenta, se trata de obtener un pronunciamiento judicial sobre la existencia o inexistencia de un derecho o de una relación jurídica, siendo justamente esto último a lo que apunta la acción de nulidad absoluta ejercida en el presente caso, fundada sustantivamente por los apoderados actores en la disposiciones contenidas en los artículos 1.141 (ordinales 1º, 2º y 3º), 1.155, 1.157 y 1.352 del Código Civil, y procesal o adjetivamente -de manera correcta, en criterio de la Sala-, en el citado artículo 16 del Código de Procedimiento Civil. Y es que, como se ha dicho, a través de la acción ejercida en este caso, la sociedad demandante pretende obtener un pronunciamiento judicial de certeza en torno a la inexistencia de los contratos, tanto administrativos como ordinarios (transacción), identificados por ella en el texto de su escrito libelar, en tanto en cuanto considera que los mismos padecen de vicios que determinan, no su anulabilidad, sino su nulidad absoluta conforme a las citadas disposiciones del Código Civil, siendo esta la razón por la cual excluye expresamente en su escrito la aplicación a este caso del artículo 1.346 de dicho Código, en la medida en que considera que la misma contempla una acción de mera anulabilidad.<sup>34</sup>

---

33 Sentencia de la Sala Político Administrativa, No. 1025 del 03 de mayo de 2000. Inversora MAEL, C.A. contra Compañía Venezolana de Guayana (CVG).

34 Sentencia de la Sala Político Administrativa, No. 1025 del 03 de mayo de 2000. Inversora MAEL, C.A. contra Compañía Venezolana de Guayana (CVG).

De lo anterior, podemos colegir que la acción de nulidad absoluta en contra de las decisiones de las asambleas encuentra su fundamento adjetivo en el artículo 16 del CPC. De este modo, lo anterior se hace patente en lo siguiente: (i) la acción nulidad absoluta puede ser intentada por cualquiera de las partes o terceros interesados, como advertíamos anteriormente; (ii) la declaratoria de nulidad que haga la sentencia definitiva del proceso operará *exnunc*; y (iii) la acción de nulidad absoluta es imprescriptible.

El procedimiento mediante el cual se ventilará dicho juicio, no será otro que el ordinario, pues como se observa, no existe ninguno especial. En este sentido, reza el artículo 338 del Código de Procedimiento Civil: “las controversias que se susciten entre partes en reclamación de algún derecho, se ventilarán por el procedimiento ordinario, si no tienen pautado un procedimiento especial.”

Ahora bien, la imprescriptibilidad de la acción ha causado ciertas divergencias; pues, algunos exponen que ello genera, en cierto grado, inseguridad; inclinándose así por la prescripción quinquenal consagrada en el artículo 1.346 del CCV. Así también, algunos se han pronunciado por la prescripción anual consagrada en el artículo 53<sup>35</sup> de la Ley de Registro Público y Notariado (en lo sucesivo “LRPN”).<sup>36</sup> En tal sentido se pronunció el Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas:

En el mismo sentido, la acción de nulidad absoluta de asamblea de accionistas, anteriormente debía regirse por el lapso de caducidad establecido en el Artículo 1.346 del Código Civil, el cual era cinco (5) años, contados a partir del acto registral del convenio societario que se considera lesivo; siendo oportuno advertir que posteriormente esta caducidad quedó consagrada en el artículo 53 del de la Ley de Registro Público y del Notariado, publicada en Gaceta Oficial N° 5.556 del 13 de noviembre de 2001, (hoy artículo 55, Ley de fecha 22-12-2006),

35 Caducidad de acciones Artículo 53. 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.

36 Publicada en Gaceta Oficial No. 5.833 Extraordinaria de fecha 22 de diciembre de 2006.

estableciendo un (1) año contado a partir de la publicación del acta, sustrayendo la acción de nulidad absoluta de la regulación eventual de la norma civil citada.<sup>37</sup>

Ahora bien, como señalábamos anteriormente, consideramos que el lapso de un año será únicamente aplicable a la acciones de nulidad relativa. Es decir, siendo la norma de la LRPN especial respecto de la del CCV, la prescripción para la acción de nulidad relativa contra las decisiones de las Asambleas será de un año. Sin embargo, como explicábamos, la acción de nulidad absoluta es imprescriptible; es decir, la norma de la LRPN podrá ser aplicada únicamente en los casos de nulidad relativa. Entonces, quedando reducido el ámbito de aplicación del 1346 a la nulidad relativa, explica MÉLICH que “(...) predicándose por otra parte la necesidad de un interés legítimo que le sea personal a quien invoca una nulidad absoluta para destruir la apariencia de validez de un acto y por lo mismo el verdadero carácter de “acción” que tendría esta pretensión de hacer valerla nulidad absoluta, se comprende fácilmente que se haya planteado cuál es el lapso de prescripción de esta “acción de nulidad absoluta” y que se haya resuelto aplicando el artículo 1977 del Código Civil que establece una genérica prescripción de diez años(...)”<sup>38</sup>. En tal sentido, obsérvese dicho lapso es cónsono con aquel previsto en la el CCom, en el artículo 132, según el cual “la prescripción ordinaria en materia mercantil se verifica por el transcurso de 10 años, salvo los casos para los cuales se establece una prescripción más breve por este Código.” Es decir, es fuerza admitir que el lapso de prescripción para intentar la demanda no será otro que 10 años.

Por otra parte, debemos hacer referencia a la posibilidad de impugnar las decisiones de las asambleas de accionistas viciadas de nulidad absoluta ante un tribunal arbitral. Recuérdese que nos referimos a acuerdos contrarios al orden público, buenas costumbres o la ley, los cuales, al versar sobre materias indisponibles por los socios, no podrán ser subsanados o convalidados, i.e. “un acuerdo de junta general será nulo con una nulidad radical o de pleno derecho cuando los socios in-

37 Sentencia del 21 de julio de 2010. Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas

38 MÉLICH-ORSINI, *Doctrina General del Contrato*, pg. 355; cfr. MADURO y PITTIER, *Curso de Obligaciones Derecho Civil III*, pg.769.

fringen una norma de orden público, sustraída de la autonomía voluntad, produciendo la ineficacia del negocio ipso iure, haciendo que éste sea desde su origen válido e ineficaz.<sup>39</sup> Por lo tanto, en este caso se trataría de una impugnación de un acuerdo social no susceptible de ser sometida a arbitraje, pues la materia no es disponible por los socios.<sup>40</sup>

## BIBLIOGRAFÍA

- ALCALÁ DÍAZ, Ma. Ángeles, *La impugnación de acuerdos del Consejo de administración de sociedades anónimas*, Editorial Civitas, Madrid, 1998.
- ACEDO MENDOZA, Manuel, *Temas sobre la Sociedad Anónima*, Ediciones de la Contraloría, Caracas, 1974, pg.272.
- ASCARELLI, Tulio, *Sociedades y Asociaciones Comerciales*, Ediar S.A. Editores, Buenos Aires Argentina, 1947, pg. 458.
- BRICE, Francisco, “El artículo 295 del Código de Comercio”, en *Revista de Derecho y Legislación*, Tomo 38, Caracas, 1949.
- BORJAS, Leopoldo, *Instituciones de Derecho Mercantil-Las Sociedades*, Ediciones Schnell C.A., Caracas, 1975.
- 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, Caracas, 2008.
- DE SOLA, René, “La protección de las minorías en las compañías Anónimas”, en: *Boletín de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela*, 4, Caracas, 1950, pg.43-47.

---

39 RODRÍGUEZ ROBLERO, *Impugnación de Acuerdos Sociales y Arbitraje*, pg. 324; cfr. ALCALÁ DÍAZ, *La impugnación de acuerdos del Consejo de administración de sociedades anónimas*, pg. 86.

40 El artículo 3 de la Ley de Arbitraje Comercial reza: “podrán someterse a arbitraje las controversias susceptibles de transacción que surjan entre personas capaces de transigir”. En este sentido, siendo que la materia no es susceptible de transacción, mal podrá ser considerada como disponible por los socios.

- DONATI, Antígono, L'invalidita delle deliberazione di assemblea delle societa anonime, La invalidez de lãs Asamableas, Traducción: Lic. Felipe de J Tema, Porrúa Hnos. y Cia., México, 1939. .
- GARRIGUES, Joaquín, *Curso de Derecho Mercantil*, Tercera Edición, Silverio Aguirre Torre, Madrid, 1960, pg.920.
- GARRIGUES, Joaquín y URÍA, Rodrigo, *Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas*, Tercera Edición, Silverio Aguirre Torre, Madrid, 1953, pg.851.
- GOLDSCHMIDT, Roberto, *Curso de Derecho Mercantil*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2009, pg.821.
- GOLDSCHMIDT, Roberto, *Curso de Derecho Mercantil*, Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1964, pg.821.
- HUNG VAILLANT, Francisco, *Sociedades*, Quinta edición puesta al día, Vadell Hermanos Editores, Valencia 1999,288 p.
- LUQUE DE LÁZARO, Enrique, *La Sociedad Anónima y el Derecho de los Accionistas Minoritarios en Venezuela*, Italgráfica, Caracas, 1987, pg. 523.
- MADURO LUYANDO, Eloy y PITTIER SUCRE, Emilio, *Curso de Obligaciones Derecho Civil III*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2007.
- MATOS, “Comentario sobre el artículo 295 del Código de Comercio”, en: *Revista de Derecho y Legislación*, Tomo 44, Caracas, 1955.
- MELICH ORSINI, José *Doctrina General del Contrato*, 4ta Edición, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2006, pg.1007.
- MORLES, Alfredo, *Curso de Derecho Mercantil*, Tomo II, Universidad Católica Andrés Bello, 9na Edición, Caracas, 2007.
- RODRÍGUEZ ROBLERO, María Inmaculada, *Impugnación de Acuerdos Sociales y Arbitraje*. Bosch, Barcelona, España, 2010. pg. 441.
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, *Tratado de Sociedades Mercantiles*, Editorial Porrúa, México, 1959, pg475.
- VIVANTE, César, *Las Sociedades Mercantiles*, Editorial Reus, Madrid, 1932, pg.654.

ZERPA, Levis I. *La Impugnación de las Decisiones de la Asamblea en la sociedad Anónima*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1988, pg.175.

