

Desarrollo jurisprudencial sobre las convocatorias para la celebración de asambleas ordinarias y extraordinarias de las sociedades mercantiles

Homenaje a la obra del Dr. Alfredo Morles Hernández: Convocatorias, en: “Curso de Derecho Mercantil”, Tomo II-B: Las sociedades mercantiles, pp. 1339-1350. 8va Edición. Publicaciones UCAB, 2010

Diego Thomás Castagnino*

RVDM, E.1, 2021, pp. 83-106

Resumen: El presente trabajo tiene por objeto señalar el desarrollo jurisprudencial de los últimos 20 años sobre las convocatorias para la celebración de asambleas ordinarias y extraordinarias, resaltando la influencia que la doctrina del Dr. Alfredo Morles Hernández ha tenido sobre tales decisiones del Tribunal Supremo de Justicia.

Palabras claves: Convocatorias, sociedades mercantiles, jurisprudencia.

Jurisprudential development on calls for the celebration of ordinary and extraordinary assemblies of commercial companies

Tribute to the work of Dr. Alfredo Morles Hernández: Calls, in: “Commercial Law Course”, Volume II-B: Mercantile companies, pp. 1339-1350. 8th Edition. UCAB Publications, 2010

Abstract: *The purpose of this paper is to point out the jurisprudential development of the last 20 years on calls for the celebration of ordinary and extraordinary assemblies of commercial companies, highlighting the influence that Dr. Alfredo Morles Hernández’s doctrine has had on such decisions from the Supreme Court of Justice.*

Keywords: *Calls, commercial companies, jurisprudence.*

Autor invitado

Recibido: 19/09/2021

Aprobado: 20/09/2021

* Abogado, Universidad Católica Andrés Bello. Máster en Derecho de la Empresa, y Máster en Negocio Bancario y Agente Financiero, Universidad de Alcalá. Especialista en Derecho Mercantil, Universidad Central de Venezuela. Cursante del Doctorado en Ciencias Mención Derecho, UCV. Profesor de Derecho Mercantil I, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, UCV. Profesor de Contratos Mercantiles y Títulos Valores, Facultad de Derecho, UCAB. Profesor de Profundizado I y Arbitraje Comercial (Especialización en Derecho Mercantil), Centro de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, UCV. Profesor de Contratación Mercantil (Especialización en Derecho Mercantil), Postgrado, UCAB. Árbitro del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas y del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA). Miembro Fundador y Secretario General de SOVEDEM. Email: diego.castagnino@gmail.com

Desarrollo jurisprudencial sobre las convocatorias para la celebración de asambleas ordinarias y extraordinarias de las sociedades mercantiles

Homenaje a la obra del Dr. Alfredo Morles Hernández: Convocatorias, en: “Curso de Derecho Mercantil”, Tomo II-B: Las sociedades mercantiles, pp. 1339-1350. 8va Edición. Publicaciones UCAB, 2010

Diego Thomás Castagnino*

RVDM, E.1, 2021, pp. 83-106

SUMARIO:

Las convocatorias para la celebración de asambleas ordinarias y extraordinarias de las sociedades mercantiles en la obra del Dr. Alfredo Morles Hernández. Introducción. 1.- Definición e importancia de las convocatorias. 2.- Regla general: Los administradores tienen la obligación de convocar la asamblea, sea ordinaria o extraordinaria. 3.- Forma de convocatoria. 4.- Contenido de la convocatoria. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

Las convocatorias para la celebración de asambleas ordinarias y extraordinarias de las sociedades mercantiles en la obra del Dr. Alfredo Morles Hernández

Es un verdadero honor poder contribuir con la presente obra colectiva en homenaje al fundador y Presidente Honorario de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil (SOVEDEM), el Dr. Alfredo Morles Hernández, el más grande abogado mercantilista de nuestros tiempos, cuya obra es de consulta obligada para quienes nos dedicamos al estudio y ejercicio profesional del derecho mercantil.

El Dr. Morles nos deja la más amplia bibliografía que jamás ningún autor venezolano ha escrito sobre derecho mercantil en el país, legado que ha pasado nuestras fronteras, influyendo positivamente en Latinoamérica. Su obra transita desde

* Abogado, Universidad Católica Andrés Bello. Máster en Derecho de la Empresa, y Máster en Negocio Bancario y Agente Financiero, Universidad de Alcalá. Especialista en Derecho Mercantil, Universidad Central de Venezuela. Coursante del Doctorado en Ciencias Mención Derecho, UCV. Profesor de Derecho Mercantil I, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, UCV. Profesor de Contratos Mercantiles y Títulos Valores, Facultad de Derecho, UCAB. Profesor de Profundizado I y Arbitraje Comercial (Especialización en Derecho Mercantil), Centro de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, UCV. Profesor de Contratación Mercantil (Especialización en Derecho Mercantil), Postgrado, UCAB. Árbitro del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas y del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA). Miembro Fundador y Secretario General de SOVEDEM. Email: diego.castagnino@gmail.com

temas generales hasta temas específicos, con profundos análisis del derecho comparado, especialmente del derecho francés, italiano, alemán y español, tomando en cuenta siempre, las opiniones de autores patrios, generando críticas, fomentando el debate académico y proponiendo soluciones innovadoras.

El tema de las convocatorias para la celebración de asambleas ordinarias y extraordinarias de las sociedades mercantiles fue desarrollado por el Dr. Morles en una de sus obras más importantes y emblemáticas: el Curso de Derecho Mercantil, específicamente en su Tomo II-B, titulado “Las sociedades mercantiles”.

En dicha obra, el Dr. Morles definió la figura de las convocatorias y resaltó su importancia en el campo del derecho societario, seguidamente y con la extraordinaria pedagogía que siempre lo caracterizó, fijó posición respecto a: quién hace la convocatoria, la forma de la convocatoria, el plazo para decidir la convocatoria, la anticipación de la publicación de la convocatoria, el cómputo del lapso, el lugar de publicación de la convocatoria, el contenido de la convocatoria (orden del día), y la revocabilidad de la convocatoria.

Los conceptos e interpretación que de los artículos sobre la convocatoria del Código de Comercio realizó el Dr. Morles han sido tomados en cuenta por los tribunales de la República para interpretar y desarrollar la figura en nuestro país.

INTRODUCCIÓN

En los últimos 20 años la Sala Constitucional y la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, han dictado sentencias relevantes respecto a la convocatoria de las asambleas de las sociedades mercantiles, especialmente en lo que se refiere a sus requisitos, alcance y validez. La mayoría de los criterios se sustentan en las opiniones del Maestro Morles, cuya influencia en la promoción, actualización y defensa del derecho mercantil venezolano es indudable.

En el presente trabajo se hará referencia a la influencia que ha tenido la doctrina del Dr. Morles sobre la figura de la convocatoria en la jurisprudencia venezolana y se señalarán los más recientes criterios del Máximo Tribunal de la República sobre la materia, partiendo desde la definición de la institución hasta llegar a los requisitos mínimos exigidos para su validez.

1. Definición e importancia de las convocatorias

El artículo 277 del Código de Comercio señala lo siguiente: “La asamblea, sea ordinaria o extraordinaria, debe ser convocada por los administradores por la prensa,

en periódicos de circulación, con cinco días de anticipación por lo menos al fijado para su reunión. (...)"

El Maestro Morles define a la convocatoria como "un aviso con un contenido mínimo que debe permitir al accionista enterarse de que en un lugar, día y hora determinados tendrá lugar una reunión de accionistas en la cual se va a deliberar y decidir sobre asuntos concretos"¹. En la misma línea se ha pronunciado el Dr. Francisco Hung Vaillant, quien considera que la convocatoria es "el acto mediante el cual se anuncia a los socios que va a celebrarse una asamblea"², y Roberto Goldschmidt, para quien la convocatoria "(...) constituye el medio por el cual el accionista es llamado a la asamblea para participar en las deliberaciones que se vayan a efectuar (...)"³.

Citando a Di Sabato y Uría, Morles advierte que la asamblea debe estar precedida de una convocatoria, salvo el caso de la asamblea universal o totalitaria, y que, en Italia y España, los vicios formales de la convocatoria son fuente de alta litigiosidad, así como también, son frecuentemente la base de impugnación de las asambleas⁴.

Situación similar ocurre en Venezuela, y que la Sala Constitucional ha resaltado de la siguiente manera:

"Finalmente, 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"⁵.

¹ Alfredo Morles Hernández, "Curso de Derecho Mercantil", Tomo II-B: Las sociedades mercantiles. (Caracas: Publicaciones UCAB, 2010), p. 1339.

² Francisco Hung Vaillant, "Sociedades". (Caracas: Editorial Vadell Hermanos Editores, C. A, 2002), pp. 202 y 206.

³ Roberto Goldschmidt, "Curso de Derecho Mercantil". (Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, Fundación Roberto Goldschmidt, 2008), p. 562.

⁴ Alfredo Morles Hernández. "Curso de Derecho... p. 1339.

⁵ Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia de fecha 9/12/2016, número de expediente: 16-0826. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/193697-1066-91216-2016-16-0826.HTML>

Es precisamente por esa alta litigiosidad que resulta importante seguir promoviendo el estudio de la figura de las convocatorias, recordando siempre sus requisitos, alcance e impactos.

El concepto antes transcrito del Dr. Morles es frecuentemente citado por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, por ejemplo, en la sentencia del 22/10/2009, expediente 2009-000675 (Inversiones Arm & Arm 007 C.A. vs. 6025 Hoteles Corporation C.A.), en donde además la Sala indicó que: “la convocatoria tiene por finalidad informar a los accionistas o socios que se celebrará una asamblea y la misma se realiza a través de un aviso que deba permitir a éstos enterarse de que en un lugar, día y hora determinados tendrá lugar una reunión en la cual se va a deliberar y decidir sobre asuntos específicos”⁶.

En mismo sentido se ha pronunciado la Sala Constitucional, al señalar que “la convocatoria es un aviso con un contenido mínimo que debe permitir al accionista enterarse de que en un lugar, día y hora determinados tendrá lugar una reunión de accionistas en la cual se va a deliberar y decidir sobre asuntos concretos”⁷.

Afortunadamente, ha sido criterio pacífico y reiterado del Tribunal Supremo de Justicia, que la convocatoria tiene por finalidad proteger los intereses de los accionistas o socios al garantizar que estos tengan la información necesaria para que asistan y preparen sus observaciones respecto a los asuntos que se tratarán, y puedan ejercer sus derechos⁸.

La Sala de Casación Civil ha señalado que la importancia de la convocatoria es tal, que de ella depende la validez o no de las decisiones de la asamblea, razón por la cual, la forma y el contenido de la convocatoria debe ser apta para cumplir con su finalidad⁹, coincidiendo así con la opinión de la doctrina patria¹⁰.

⁶ Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de fecha: 22/10/2009, número de expediente: 2009-000675. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/octubre/RC.00565-221009-2009-08-675.HTML>

⁷ Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia de fecha 9/12/2016, número de expediente: 16-0826. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/193697-1066-91216-2016-16-0826.HTML>

⁸ Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de fecha: 4/5/2004, número de expediente: 2003-000619. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/mayo/RC-00409-040504-03619.HTML>, Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de fecha: 9/3/2010, número de expediente: 2009-000556. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/marzo/RC.000042-9310-2010-09-556.HTML>, Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de fecha: 22/10/2009, número de expediente: 2009-000675. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/octubre/RC.00565-221009-2009-08-675.HTML>

⁹ Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de fecha: 22/10/2009, número de expediente: 2009-000675. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/octubre/RC.00565-221009-2009-08-675.HTML>

¹⁰ Roberto Goldschmidt, “Curso de Derecho... p.562.

Como puede apreciarse, la interpretación judicial ha sido cónsona con el concepto propuesto por Morles, y se ha mantenido un criterio uniforme orientado a resaltar la relevancia que tiene la convocatoria para el derecho societario ya que se trata de una garantía para proteger los derechos e intereses los accionistas o socios.

2. Regla general: Los administradores tienen la obligación de convocar la asamblea, sea ordinaria o extraordinaria

El artículo 277 dispone que la asamblea, sea ordinaria o extraordinaria, debe ser convocada por los administradores. Al respecto, Morles señala que los administradores constituyen el órgano permanente al cual está confiada la gestión de la actividad social y la representación del ente colectivo, correspondiéndole a ellos el ejercicio del poder ejecutivo, entre los que se destaca el poder de iniciativa para convocar la asamblea y fijar el contenido del orden del día¹¹, criterio que es continuamente citado por la jurisprudencia venezolana.¹²

También ha indicado Morles que en ocasiones los estatutos atribuyen a uno de los administradores (el Presidente o el Secretario de la Junta Directiva) la función de convocar la asamblea, y si la facultad le corresponde a un órgano colectivo, la decisión de convocar siempre estará precedida de una deliberación del órgano, el cual también podrá delegar en uno de sus miembros la facultad de convocar asambleas. La falta absoluta del administrador único o la falta de quorum del órgano colectivo para considerar el punto de la convocatoria, podrán ser resueltas por el juez¹³.

Si bien la regla general es que sean los administradores los responsables de convocar la asamblea, sea ordinaria o extraordinaria, Morles señala que excepcionalmente y bajo supuestos de hecho determinados, la convocatoria también puede ser realizada por el juez mercantil, el comisario, la Comisión Nacional de Valores, el liquidador o por el órgano de intervención con competencia específica, en el caso de las instituciones financieras intervenidas o de las empresas de seguros y reaseguros en la misma situación, criterio que coincide con la jurisprudencia venezolana¹⁴.

¹¹ Alfredo Morles Hernández. "Curso de Derecho... p. 794, 1241, 1243 y 1244.

¹² Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de fecha: 12/12/2006, número de expediente: 2004-000508. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/diciembre/RC-00999-121206-04508.HTM>

¹³ Alfredo Morles Hernández. "Curso de Derecho... p. 1340.

¹⁴ Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de fecha: 05/4/2017, número de expediente: 2016-000885. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/abril/197512-RC.000158-5417-2017-16-885.HTML>

Vale la pena hacer unas consideraciones especiales respecto a la posibilidad de que sea el juez mercantil o el comisario de la sociedad, los responsables de convocar a la asamblea, ya que en ambos supuestos el Tribunal Supremo de Justicia ha interpretado la norma aplicable.

a. Por el juez mercantil

Indica Morles¹⁵ que el juez mercantil tendrá la obligación de convocar a la asamblea en los supuestos de: oposición (artículo 290 del Código de Comercio) y de denuncia (artículo 291 *ejusdem*) de los accionistas, o en la hipótesis de que los administradores no hayan cumplido la exigencia de los accionistas (artículo 278, coordinado con el artículo 290 *ejusdem*).

El artículo 291 del Código de Comercio regula un procedimiento destinado a la protección de los intereses societarios ante severas irregularidades de los administradores y falta de vigilancia de los comisarios, por lo cual, aquellos socios que ostenten un mínimo de la quinta parte del capital social puedan alertar al juez de comercio, para que luego de haber oído a los administradores y al comisario, convoque o no a una asamblea de accionistas, para que los socios resuelvan por mayoría acerca de lo que consideren conveniente para la sociedad.

Sin embargo, dicha exigencia de la quinta parte del capital social cierra el acceso a la jurisdicción de todos aquellos accionistas minoritarios que no detenten dicho monto del capital social.

Es por lo que la Sala Constitucional en sentencia de fecha 12/05/2015¹⁶, declaró inconstitucional las disposiciones del artículo 291, en lo que se refiere al requisito de exigir a los socios minoritarios ostentar un mínimo de capital social para acceder a los órganos jurisdiccionales, debido a que coarta el acceso a la justicia y a una tutela judicial efectiva, así como el derecho a la igualdad, a aquellos accionistas minoritarios que no reúnan el quórum calificado exigido por dicha norma.

La Sala Constitucional indicó que tal exigencia del artículo 291 discrimina y excluye de pleno derecho a los accionistas minoritarios, imposibilitándolos de alertar al juez sobre las irregularidades cometidas por sus administradores en la sociedad, por lo que, haciendo un análisis progresista conteste con el Estado Social de Derecho y de Justicia, que propugna el artículo 2 de la Constitución, la Sala procedió a anular el mencionado requisito.

¹⁵ Alfredo Morles Hernández. "Curso de Derecho... p. 1340.

¹⁶ Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia de fecha 12/5/2015, número de expediente: 05-0709. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/177159-585-12515-2015-05-0709.HTML>

En consecuencia, la Sala Constitucional modificó el contenido del primer párrafo del artículo 291 del Código de Comercio, eliminando el requisito de un mínimo de la quita parte del capital social para acceder a los órganos jurisdiccionales, quedando dicha norma redactada de la siguiente manera:

“Artículo 291. Cuando se abriguen fundadas sospechas de graves irregularidades en el cumplimiento de sus deberes por parte de los administradores y falta de vigilancia de los comisarios, los socios podrán denunciar los hechos al Tribunal de Comercio, acreditando debidamente el carácter con que proceden”.

b. Por el comisario

Señala Morles¹⁷ que, el comisario estará obligado a convocar la asamblea frente a la denuncia de 1/10 de los accionistas por hechos de los administradores que crea censurables, de conformidad con lo establecido en el último aparte del artículo 310, el cual es del tenor siguiente:

Artículo 310: (...) Si los comisarios reputan fundado y urgente el reclamo de los accionistas que representen el décimo del capital social, deben convocar inmediatamente a una asamblea que decidirá siempre sobre el reclamo.

Los autores Levis Ignacio Zerpa¹⁸, Francisco Hung Vaillant¹⁹ y Roberto Goldschmidt²⁰, coinciden con Morles en cuanto al carácter excepcional que tiene la posibilidad de que el comisario convoque a la asamblea, y que dicha convocatoria solo sea posible cuando se den los supuestos de hecho previstos en el artículo 310 del Código de Comercio. En ese mismo sentido se ha pronunciado la Sala Constitucional y la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia.

En sentencia de fecha 30/08/2004²¹, la Sala de Casación Civil señaló que la acción contra los administradores de una sociedad mercantil por hechos que le sean responsables, compete exclusivamente a la asamblea por medio de sus comisarios o de personas que nombren especialmente a tal efecto, y si los comisarios reputan fundado y urgente el reclamo de los accionistas que representan el décimo del capital social, deben convocar inmediatamente a una asamblea que decidirá sobre el reclamo.

¹⁷ Alfredo Morles Hernández. “Curso de Derecho... p. 1340.

¹⁸ Levis Ignacio Zerpa. “La Impugnación de las Decisiones de la Asamblea en la Sociedad Anónima”. (Caracas, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, 1998), pp. 22 y 23.

¹⁹ Francisco Hung Vaillant, “Sociedades”... p. 204 y 205

²⁰ Roberto Goldschmidt, “Curso de Derecho... pp.562 y 563.

²¹ Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de fecha: 30/8/2004, número de expediente: 2003-0001002. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/agosto/RC-00992-300804-031002.HTM>

En dicha sentencia, la Sala expresó que no basta que los accionistas que representen el décimo del capital social se reúnan para que se tenga como válida la convocatoria hecha por el comisario, sino que es necesario que el que la realice esté autorizado por los estatutos de la sociedad de comercio, o en su defecto, por disposición de la ley, de conformidad con lo estipulado por el artículo 277 del Código de Comercio.

Así mismo, la Sala concluyó que el legislador excepcionalmente permite que el comisario convoque a la asamblea de accionistas cuando repunte urgente el reclamo contra sus administradores por los hechos de que sean responsables en el ejercicio de sus funciones, razón por la cual, la Sala es del criterio de que no es posible extender dicha excepción a supuestos no previstos en la norma.

En la referida sentencia, la Sala señaló que, si bien es cierto que los comisarios nombrados por la sociedad tienen múltiples atribuciones como por ejemplo inspeccionar y vigilar todas las operaciones de la sociedad, examinar los libros, correspondencia, y en general, todos los documentos de la compañía, en definitiva, no tienen potestad para convocar a una asamblea extraordinaria, salvo el cumplimiento del supuesto señalado anteriormente.

Por otro lado, la Sala Constitucional²² ha indicado que la denuncia que el artículo 310 del Código de Comercio establece en cabeza de los accionistas ante los comisarios sobre hechos de los administradores que crean censurables, no puede quedarse en la constancia de que los comisarios han recibido la denuncia y lo hagan saber a la asamblea, sino que ante la denuncia de cualquier accionista (así represente menos del décimo del capital social) debe investigar y contestar al denunciante y si los comisarios reputan fundado y urgente el reclamo de estos accionistas, deben convocar a la asamblea que decidiría sobre tal punto.

El autor Rafael Ángel Briceño²³ considera que “reputar fundado y urgente el reclamo de los socios no es un acto subjetivo o intelectual de los comisarios que escape al control jurídico de la sociedad, ni que por la amplitud de su noción conduzca a una actitud caprichosa o abusiva del órgano fiscalizador”.

²² Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia de fecha 20/7/2006, número de expediente: 05-2397. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/1420-200706-05-2397.HTM>

²³ Rafael Ángel Briceño. “De las irregularidades administrativas en las sociedades mercantiles”. (Caracas: Talleres Graficas Tao S. A., 1998), pp. 129 y 130.

Lo anterior es consistente con el criterio vinculante de la Sala Constitucional²⁴, según el cual los comisarios tienen un ilimitado derecho de inspección y vigilancia sobre todas las operaciones de la sociedad, razón por la cual la denuncia de los accionistas ante los comisarios sobre hechos de los administradores que crean censurables, no puede quedarse en la constancia de que los comisarios han recibido la denuncia y lo hagan saber a la asamblea, sino que ante la denuncia de cualquier accionista, el comisario debe investigar y contestar al denunciante, y si el comisario reputa fundado y urgente el reclamo, deberá convocar a la asamblea que decidirá sobre tal punto.

En una sentencia posterior, de fecha 22/10/2009²⁵, la Sala de Casación Civil señaló que el comisario ante la denuncia de cualquier accionista -así represente menos del décimo del capital social- no puede conformarse con dejar constancia de que recibió la denuncia y la hizo saber a la asamblea, ya que, está obligado a investigarla (analizarla) para contestar (dar respuesta) a los accionistas (o al accionista) y sí considera que el reclamo es fundado (razonado) y urgente (necesario) debe convocar a la asamblea para que decida sobre el punto (asunto) sometido a su consideración.

Por lo tanto, la Sala concluyó que el deber de investigar por parte del comisario no significa que este deba realizar un trabajo investigativo que implique todo un procedimiento de indagación y recolección de datos y/o documentos para poder considerar el reclamo como fundado y urgente y convocar a la asamblea.

Tal y como se indicó anteriormente, la Sala Constitucional²⁶ considera que la facultad para acudir ante el Juez de Comercio y denunciar presuntas irregularidades administrativas cometidas por los administradores, que era inicialmente permitida únicamente a los socios mayoritarios según el artículo 291 del Código de Comercio, ahora, también le corresponde a los socios minoritarios, quienes podrán denunciar los hechos al Tribunal de Comercio, cuando se abriguen fundadas sospechas de graves irregularidades en el cumplimiento de sus deberes por parte de los administradores y falta de vigilancia de los comisarios, acreditando únicamente el carácter con que proceden.

²⁴ Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia de fecha 20/07/2006, número de expediente: 05-2397. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/1420-200706-05-2397.HTM>

²⁵ Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de fecha: 22/10/2009, número de expediente: 2009-000675. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/octubre/RC.00565-221009-2009-08-675.HTML>

²⁶ Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia de fecha 12/5/2015, número de expediente: 05-0709. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/177159-585-12515-2015-05-0709.HTML>

Ahora bien, la Sala de Casación Civil ha señalado²⁷ que dicho criterio de interpretación del artículo 291 *ejusdem*, lo tendrá en cuenta para casos futuros, incluso extensibles al artículo 310 del Código de Comercio, ya que comparte plenamente dicho criterio, pues los socios minoritarios no pueden quedar desprotegidos frente a supuestas irregularidades en la administración de la empresa.

3. Forma de convocatoria

La forma que debe tener la convocatoria también ha sido un tema de mucha discusión que ha generado una alta litigiosidad, y el criterio del Dr. Morles ha sido tomado en cuenta reiteradamente por los tribunales de la República a la hora de decidir los conflictos que se le presentan.

Señala Morles²⁸ que la convocatoria debe publicarse en periódicos de circulación, de conformidad con lo estipulado en el artículo 277 del Código de Comercio, y que no puede hacerse en una revista de publicación mensual. Así mismo, el autor opina que el referido artículo 277 ofrece una norma defectuosa, ya que no especifica si se trata de un periódico de mayor circulación, pero, considera que podría interpretarse que se trata de un periódico de “más circulación”, justificándolo en el hecho de que el artículo 253 *ejusdem* así lo exige para la publicación de la asamblea constitutiva de la sociedad.

Respecto a la forma de convocatoria personal, por correspondencia (carta certificada), establecida en el artículo 279 del Código de Comercio, Morles²⁹ considera que se trata de un tipo de convocatoria a la cual tiene derecho “todo accionista”, haciendo elección de domicilio y depositando en la caja de la compañía el número de acciones necesarias para tener un voto en la asamblea.

Por otro lado, el Dr. Levis Ignacio Zerpa³⁰ considera que la norma contenida en el artículo 277 del Código de Comercio debe ser interpretada en el sentido de prensa diaria, cotidiana y que la misma no sea por períodos mayores ni accidental o irregular, lo cual aumenta la posibilidad del conocimiento oportuno de la convoca-

²⁷ Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de fecha: 22/10/2009, número de expediente: 2015-000025. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/marzo/186155-RC.000162-11316-2016-15-025.HTML>, Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de fecha: 18/10/2018, número de expediente: 2017-000539. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/octubre/301787-RC.000492-181018-2018-17-539.HTML> y Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de fecha: 16/12/2020, número de expediente: 2019-000309. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/diciembre/311111-RC.000312-161220-2020-19-309.HTML>

²⁸ Alfredo Morles Hernández. “Curso de Derecho... p. 1342.

²⁹ Alfredo Morles Hernández. “Curso de Derecho... p. 1342.

³⁰ Levis Ignacio Zerpa. “La Impugnación de las Decisiones... pp. 21 y 28.

toria y que, además, debe tratarse de prensa general, amplia, no prensa especializada o dirigida a un sector determinado o particular de la población.

Ahora bien, debemos tener en cuenta que a nivel mundial está ocurriendo un fenómeno en donde la prensa tradicional está desapareciendo paulatinamente, los motivos son diversos: aumento de costos de producción e impresión de los periódicos, migración de la inversión publicitaria a otros medios, la preferencia de los lectores por medios digitales que puedan acceder desde sus teléfonos inteligentes, entre otros.

Mientras algunos periódicos tradicionales ya desaparecieron, otros se han reinventado, pasando a ser un medio disponible únicamente por internet, y otros tantos, están operando bajo una modalidad mixta, mantienen un tiraje impreso en físico (cada vez más limitado en números y frecuencia) y una versión online.

La comunidad jurídica debe tener presente dicho fenómeno, y admitir que el concepto de prensa actualmente incluye medios digitales. No quedan dudas de que una convocatoria que sea publicada en un medio digital (y que cumpla con todos los requisitos para su validez), tendrá los mismos efectos prácticos como si hubiese sido publicada en un periódico impreso.

El profesor Mario Bariona ha indicado que las normas relativas a la convocatoria y celebración de asambleas de accionistas deben ser interpretadas bajo el principio "pro-realización de la asamblea", pero como lógico contrapeso, debe tenerse presente el respeto a la debida iniciativa para su convocatoria³¹. Dicho principio tiene por norte garantizar que la convocatoria contenga la información suficiente para que los socios y accionistas asistan a la asamblea, y puedan ejercer sus derechos.

La Sala de Casación Civil³² coincide con el criterio de la doctrina patria, y ha señalado que legislación mercantil establece solamente dos medios de información a través del cual se pueden efectuar las convocatorias a los socios o accionistas para la celebración de las asambleas sean estas ordinarias o extraordinarias, las cuales son:

1. El primero, es la prensa, en periódicos de circulación, previsto en el artículo 277 del Código de Comercio, respecto a este medio, la Sala cita a la opinión del Dr. Morles, según la cual aun cuando se incorporen en los estatutos de las

³¹ Mario Bariona. "La telemática aplicada a las asambleas de accionistas en Venezuela" en *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, Nro. 4. Tomo 1. (Caracas, SOVEDEM, 2020), p. 98.

³² Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de fecha: 22/10/2009, número de expediente: 2009-000675. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/octubre/RC.00565-221009-2009-08-675.HTML> ratificada por: Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de fecha: 9/3/2010, número de expediente: 2009-000556. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/marzo/RC.000042-9310-2010-09-556.HTML>

sociedades mercantiles sistemas de convocatorias directos, la publicación por la prensa es de inexcusable cumplimiento.

2. El segundo medio de información lo constituye la carta certificada prevista en el artículo 279 del Código de Comercio, modalidad que a criterio de la Sala, puede ser muy útil para dar seguridad a los socios de que tendrán conocimiento oportuno de la convocatoria, pero que, para su funcionamiento eficiente se requiere una adecuada regulación en los estatutos, y que debe entenderse que se trata de una modalidad de convocatoria complementaria a la publicación por la prensa y no sustitutiva de esta.

Por su parte, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en el caso Yasmín Benhamú Chocrón y Sión Daniel Benhamú Chocrón³³, señaló que se debe convocar a los accionistas de manera concurrente según lo indicado 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 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 de la sociedad mercantil.

Igualmente, con ocasión al mencionado caso, la Sala expresó que, en materia de franquicia internacional y de consorcios internacionales, entre otros, donde los nuevos franquiciados o consorciados no discuten las cláusulas del contrato, sino que se adhieren al contrato, y para estos (franquiciados o consorciados) se trata de un nuevo contrato, pueden establecerse formas de notificación de convocatorias distintas a las previstas en el Código de Comercio, pues para la formación del contrato se aplica el derecho extranjero, aunque las mismas funcionen dentro del territorio de la República Bolivariana de Venezuela.

Así mismo, la Sala Constitucional señaló que el incumplimiento de lo anterior faculta al juez a dictar cualquier medida cautelar nominada o innominada que permita garantizar los derechos de los posibles afectados, siempre y cuando estas no impliquen un abuso de derecho de los posibles afectados o de las facultades del juez, teniendo en cuenta que la Sala Constitucional ha señalado que el juzgador no puede declarar una junta administradora *ad hoc*, ya que ello escapa de sus facultades cautelares³⁴.

³³ Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia de fecha 9/12/2016, número de expediente: 16-0826. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/193697-1066-91216-2016-16-0826.HTML>

³⁴ Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia de fecha 9/12/2016, número de expediente: 16-0826. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/193697-1066-91216-2016-16-0826.HTML>

Opina Morles³⁵ que es posible incorporar en el documento constitutivo, sistemas de convocatoria directos a los accionistas, a través de carta certificada, telegrama, telex, fax u otras formas de remisión de mensajes, pero considera que la publicación por la prensa es de inexcusable cumplimiento.

Sobre el particular, la Sala de Casación Civil³⁶ coincide con la opinión de Morles en cuanto a que como el Código de Comercio no lo prohíbe, es perfectamente válido que los socios o accionistas puedan establecer reglas distintas a las formas de convocatoria prevista en dicho Código, además, la Sala ha señalado³⁷ que el segundo aparte del artículo 200 del Código de Comercio, establece el orden preferencial de aplicación legal en materia de sociedades mercantiles, las cuales se rigen en principio por los "convenios de las partes", pero que, a falta de regulación en los estatutos de la sociedad mercantil, por mandato de dicho artículo se debe aplicar las disposiciones del Código de Comercio y del Código Civil.

De tal manera que, es perfectamente factible que por vía estatutaria los socios o accionistas en las sociedades mercantiles puedan establecer mecanismos distintos a los previstos en el Código de Comercio en cuanto a la forma de convocatoria de estos para la celebración de las asambleas³⁸. Sin embargo, la Sala³⁹ considera que:

- Ello no significa que los socios o accionistas tengan una potestad absoluta en la elaboración de nuevas formas de convocatoria que ponga en riesgo un adecuado aviso sobre la celebración de las asambleas.
- Tales formas de convocatoria no pueden nacer de disposiciones que representen oscuridad, ambigüedad o deficiencia, pues, lo que se persigue es que estas reglas sean claras y precisas de manera tal, que le permitan a quienes deben hacer las convocatorias realizar una adecuada implementación y tramitación del aviso que garantice a los socios y accionistas una información oportuna, eficaz y extraña a toda reunión sorpresiva.
- Los requisitos distintos a los previstos en el Código de Comercio respecto a la convocatoria deben realizarse con el propósito de fortalecer el régimen de

³⁵ Alfredo Morles Hernández. "Curso de Derecho... p. 1342.

³⁶ Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de fecha: 22/10/2009, número de expediente: 2009-000675. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/octubre/RC.00565-221009-2009-08-675.HTML>

³⁷ Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de fecha: 05/4/2017, número de expediente: 2016-000885. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/abril/197512-RC.000158-5417-2017-16-885.HTML>

³⁸ Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de fecha: 05/4/2017, número de expediente: 2016-000885. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/abril/197512-RC.000158-5417-2017-16-885.HTML>

³⁹ Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de fecha: 22/10/2009, número de expediente: 2009-000675. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/octubre/RC.00565-221009-2009-08-675.HTML>

convocatoria prevista 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 el objeto a tratar en la asamblea.

- Debe tratarse de un medio adecuado de convocatoria que sea lo más claro y eficiente posible, que no represente dudas de su idoneidad como instrumento capaz de garantizar el derecho de ser informado de la convocatoria que tienen los socios o accionistas de las sociedades mercantiles.
- Las nuevas tecnologías han desarrollado medios de información distintos a los previstos en el Código de Comercio que son capaces de garantizar una convocatoria segura y confiable.

Respecto al último punto, el profesor Mario Bariona⁴⁰ ha señalado que es perfectamente válido no solo sostener asambleas de accionistas en forma telemática en Venezuela, sino que también recomienda incluir en los estatutos sociales, bien originalmente, bien por modificación de los estatutos posterior a la constitución de la sociedad, la posibilidad de:

1. Efectuar convocatorias por vía de correo electrónico, para lo cual se debe exhortar al socio a mantener siempre vigente y correcta en los registros de la sociedad su dirección de correo electrónico y exhortar a los administradores a llevar un registro con dichas direcciones. Resalta Bariona que este sistema de convocatoria debe ser siempre adicional al sistema tradicional que establezcan los contratantes o, en su defecto, el que establece el Código de Comercio en su artículo 277.
2. Efectuar asambleas mediante asistencia no presencial a través de medios telemáticos.

En el mismo sentido se ha pronunciado Mariliana Rico Carrillo, quien además considera que es sancionable con nulidad la falta de cumplimiento de las exigencias de forma en la convocatoria a las juntas, particularmente cuando se omite el orden del día, además, resalta la autora que el medio electrónico no puede sustituir los mecanismos impuestos por la ley⁴¹.

⁴⁰ Mario Bariona. "La telemática aplicada... p. 99.

⁴¹ Mariliana Rico Carrillo. "El uso de medios electrónicos en la convocatoria a la junta general de accionistas", V-LEX: Revista de la contratación electrónica. Número 75. (V-LEX, 2006), pp. 77-91.

Ahora bien, los socios y accionistas deben ser cautelosos en la redacción de cláusulas que regulen aspectos relacionados con la convocatoria, ya que la Sala de Casación Civil⁴² ha establecido que aquellas cláusulas estatutarias que impliquen una limitación o perjuicio de los derechos de los socios o accionistas de ser informados de la celebración de las asambleas, deben ser interpretadas en beneficio de los derechos de los accionistas, a los fines de que se les garantice una adecuada y oportuna información. Por estas razones, considera la Sala que las disposiciones estatutarias deben consagrarse para ampliar las garantías de los socios o accionistas de ser informados de la celebración de las asambleas y del asunto a tratar en las mismas y, no para suprimir los medios previstos en el Código de Comercio.

Por otro lado, la Sala de Casación Civil también se ha pronunciado respecto al caso en el que exista un vacío en los estatutos, y considera que:

“no se puede dejar en plena libertad a quienes deben convocar a las asambleas la escogencia del medio de información para realizar la convocatoria, pues, no sabrían los socios o accionistas en que medio de información buscar el aviso de convocatoria ante la ausencia de un medio establecido en los estatutos, lo cual facilitaría un mecanismo perverso que iría en detrimento de la forma de convocatoria prevista en el Código de Comercio y con ello se vulneraría el derecho de información que tienen los accionistas de ser notificados de la celebración de las asambleas con las debidas garantías”⁴³.

4. Contenido de la convocatoria

El artículo 277 del Código de Comercio señala: “(...) La convocatoria debe enunciar el objeto de la reunión, y toda deliberación sobre un objeto no expresado en aquella es nula”.

La Sala de Casación Civil en sentencia N° 999, de fecha 12 de diciembre de 2006, expediente N° 999, caso: Eduardo Estévez Tejasa contra Papeles Venezolanos, C.A. dejó sentado que:

“La convocatoria al ser el acto mediante el cual se anuncia a los accionistas que habrá una asamblea, debe contener el nombre de la sociedad mercantil, la fecha, la hora, el lugar donde ésta se celebrará, los puntos que se van a tratar y quienes

⁴² Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de fecha: 22/10/2009, número de expediente: 2009-000675. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/octubre/RC.00565-221009-2009-08-675.HTML> ratificado por: Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de fecha: 9/3/2010, número de expediente: 2009-000556. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/marzo/RC.000042-9310-2010-09-556.HTML>

⁴³ Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de fecha: 22/10/2009, número de expediente: 2009-000675. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/octubre/RC.00565-221009-2009-08-675.HTML>

la convocan, para garantizar a los socios que tengan la información necesaria para que asistan, preparen sus observaciones respecto a los asuntos que se tratarán, y ejerzan sus derechos de socios, ya que la convocatoria tiene por objeto proteger los intereses propios de los socios”⁴⁴.

Así mismo, en sentencia del 10/08/2007⁴⁵, la Sala de Casación Civil señaló que las convocatorias deben contener una serie de menciones de insoslayable cumplimiento como: el nombre de la sociedad mercantil, la fecha, la hora, el lugar donde ésta se celebrará, los puntos que se van a tratar, y, quienes la convocan.

El profesor Bariona⁴⁶ considera que, si la asamblea se va a realizar por medios telemáticos, la convocatoria será el instrumento por excelencia para informar a los socios con minucioso detalle sobre los elementos técnicos que permitirán conectarse al momento de la asamblea.

Así mismo, el citado autor ha señalado que “las convocatorias, además de los requisitos usuales, deberán contener la expresión indubitable del medio o plataforma por el cual se conducirá la asamblea y las instrucciones precisas e inmodificables para que el socio pueda hacer conexión rápida, segura y confiable el día de la asamblea”⁴⁷.

El cumplimiento de los requisitos antes señalados, garantizará a los socios la información suficiente para que asistan, preparen sus observaciones respecto al tema o a los temas que habrán de discutirse, y para que puedan ejercer sus derechos.

A continuación, algunos criterios del Tribunal Supremo sobre los requisitos anteriormente enumerados:

- Sobre la indicación de la fecha de celebración de la asamblea

En el caso *Envases Venezolanos S.A. vs. Litoenvases Camino S.A. (Litoencasa)*⁴⁸, uno de los puntos objeto de discusión giró entorno al hecho de que en la convocatoria de la asamblea no se mencionó el año, pero si se expresó el día y el mes en el que se celebraría la asamblea.

⁴⁴ Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de fecha: 12/12/2006, número de expediente: 2004-000508. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/diciembre/RC-00999-121206-04508.HTM>

⁴⁵ Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de fecha: 10/8/2007, número de expediente 2006-001113. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/agosto/RC-00681-100807-061113.HTM>

⁴⁶ Mario Bariona. “La telemática aplicada... p. 102.

⁴⁷ Mario Bariona. “La telemática aplicada... p. 104.

⁴⁸ Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de fecha: 4/5/2004, número de expediente: 2003-000619. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/mayo/RC-00409-040504-03619.HTML>

En dicho caso, la Sala de Casación Civil consideró que la solo indicación del día y mes era suficiente para que los accionistas asistieran a la asamblea, en virtud de que el artículo 277 del Código de Comercio pauta que la convocatoria debe hacerse por lo menos con cinco días de anticipación a la reunión, lo que evidencia que la asamblea se celebraría ese mismo año en la sede de la sociedad.

El otro argumento utilizado por la Sala para sustentar que la falta de la indicación del año no era necesario, fue el hecho de que en el referido caso se trató de una segunda convocatoria, con lo cual es lógico concluir que debió ser el mismo año de la primera convocatoria.

- Respecto a los puntos que se van a tratar

La Sala de Casación Civil citando la opinión del Dr. Morles, ha señalado que la verdadera intención de la normativa contemplada en el artículo 277 del Código de Comercio, respecto al señalamiento del objeto, radica en el deber de los administradores de informar a los accionistas en forma clara cuál o cuáles serán los puntos a ser considerados en una asamblea, es decir, señalar los puntos o temas a ser considerados y discutidos en la asamblea para la cual están siendo convocados⁴⁹.

En este sentido, la Sala⁵⁰ considera que el señalamiento del objeto de la reunión en las convocatorias debe hacerse de manera expresa e inequívoca, y que basta sólo con señalar expresamente, en lo atinente a la orden del día, una lista de los puntos o materias a ser sometidos a la discusión de la asamblea, sea esta ordinaria o extraordinaria, para que se cumpla con la exigencia del señalamiento del objeto, siendo excesivo requerir un listado detallado de los puntos conexos a considerarse, pues, todo aquello que tenga vínculo directo con el o los tópicos enunciados en la convocatoria.

Ahora bien, la convocatoria no puede contener expresiones vagas, ambiguas o genéricas, como sería por ejemplo la locución "asuntos diversos" o "puntos varios", ya que dejaría abierta la posibilidad de discutir cualquier tema, lo que implicaría una sorpresa para los accionistas, quienes previamente no habrían tenido la posibilidad

⁴⁹ Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de fecha: 10/8/2007, número de expediente 2006-001113. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/agosto/RC-00681-100807-061113.HTM>

⁵⁰ Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de fecha: 10/8/2007, número de expediente 2006-001113. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/agosto/RC-00681-100807-061113.HTM> y Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de fecha: 22/10/2009, número de expediente: 2009-000675. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/octubre/RC.00565-221009-2009-08-675.HTML>

de preparar sus observaciones al respecto, y la Sala ha señalado que “eso justamente fue lo que el legislador mercantil quiso evitar con la exigencia del señalamiento de tal requerimiento”⁵¹.

- Indicación del lugar en donde se va a realizar la asamblea

Ha señalado la Sala de Casación Civil que resulta indispensable señalar en la convocatoria de manera específica la dirección exacta del lugar donde se celebrarán los actos de accionistas, y que ante su incumplimiento, no es válido alegar que los accionistas conocían la dirección de celebración de la asamblea, ya que dicha información debe estar contenida de manera expresa en la convocatoria, por lo cual, no es posible intentar solventar la falencia de la convocatoria por medio de una apreciación personal⁵².

CONCLUSIONES

1. En los últimos años la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia ha venido sentando su criterio respecto a la convocatoria de las asambleas de las sociedades mercantiles, especialmente en lo que se refiere a sus requisitos, alcance y validez. La mayoría de los criterios se sustentan en las opiniones del Maestro Morles, cuya influencia en la promoción, actualización y defensa del derecho mercantil venezolano es indudable.
2. La convocatoria es un aviso con un contenido mínimo que debe permitir al accionista enterarse de que en un lugar, día y hora determinados tendrá lugar una reunión de accionistas en la cual se va a deliberar y decidir sobre asuntos concretos.
3. Es alta la litigiosidad por vicios formales de la convocatoria, es por ello que resulta indispensable promover el estudio de sus requisitos legales y de la interpretación que el Máximo Tribunal de la República le ha dado al tema.
4. La importancia de la convocatoria es tal, que de ella depende la validez o no de las decisiones de la asamblea.

⁵¹ Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de fecha: 10/8/2007, número de expediente 2006-001113. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/agosto/RC-00681-100807-061113.HTM>

⁵² Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de fecha: 17/4/2018, número de expediente 2006-000471. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/abril/209778-RC.000193-17418-2018-16-471.HTML>

5. En cuanto a quien tiene la función de convocar, por disposición del artículo 277 del Código de Comercio, debe hacerlo el administrador, pero, excepcionalmente y bajo supuestos de hecho determinados, la convocatoria también puede ser realizada por el juez mercantil, el comisario, la Comisión Nacional de Valores, el liquidador o por el órgano de intervención con competencia específica, en el caso de las instituciones financieras intervenidas o de las empresas de seguros y reaseguros en la misma situación.
6. La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia de fecha 12/5/2015, número de expediente: 05-0709, declaró la inconstitucional las disposiciones del artículo 291 del Código de Comercio en lo que se refiere al requisito de exigir a los socios minoritarios ostentar un mínimo de capital social para acceder a los órganos jurisdiccionales, debido a que coarta el acceso a la justicia y a una tutela judicial efectiva, así como el derecho a la igualdad. La Sala de Casación Civil en sentencia de fecha: 22/10/2009, número de expediente: 2015-000025, señaló que el mismo criterio de interpretación lo tendrá en cuenta para casos futuros, incluso extensibles al artículo 310 del Código de Comercio.
7. De acuerdo con el último aparte del 310 del Código de Comercio, si los comisarios reputan fundado y urgente el reclamo de los accionistas que representen el décimo del capital social, deben convocar inmediatamente a una asamblea que decidirá siempre sobre el reclamo. Al respecto, la Sala Constitucional en sentencia de fecha 20/7/2006, número de expediente: 05-2397, señaló que ante la denuncia de cualquier accionista (así represente menos del décimo del capital social) debe investigar y contestar al denunciante y si los comisarios reputan fundado y urgente el reclamo de estos accionistas, deben convocar a la asamblea que decidiría sobre tal punto, y la Sala de Casación Civil en Sentencia de fecha: 22/10/2009, número de expediente: 2009-000675, concluyó que el deber de investigar por parte del comisario no significa que éste deba realizar un trabajo investigativo que implique todo un procedimiento de indagación y recolección de datos y/o documentos para poder considerar el reclamo como fundado y urgente y convocar a la asamblea.
8. Se debe convocar a los accionistas de manera concurrente según lo indicado 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 bolsa o realicen oferta pública de acciones o tenga más de quince accionistas.

9. A nivel mundial está ocurriendo un fenómeno en donde la prensa tradicional está desapareciendo paulatinamente, por lo que debemos entender que el concepto de prensa actualmente incluye medios digitales.
10. Una convocatoria que sea publicada en un medio digital (y que cumpla con todos los requisitos para su validez), tendrá los mismos efectos prácticos como si hubiese sido publicada en un periódico impreso.
11. Es perfectamente factible que por vía estatutaria los socios o accionistas en las sociedades mercantiles puedan establecer mecanismos distintos a los previstos en el Código de Comercio en cuanto a la forma de convocatoria de estos para la celebración de las asambleas.
12. Se recomienda incluir en los estatutos sociales la posibilidad de efectuar convocatorias por vía de correo electrónico, siempre cumpliendo con las exigencias de forma en la convocatoria.
13. Aquellas cláusulas estatutarias que impliquen una limitación o perjuicio de los derechos de los socios o accionistas de ser informados de la celebración de las asambleas, deben ser interpretadas en beneficio de los derechos de los accionistas, a los fines de que se les garantice una adecuada y oportuna información.
14. Las convocatorias deben contener una serie de menciones de insoslayable cumplimiento como: el nombre de la sociedad mercantil, la fecha, la hora, el lugar donde ésta se celebrará, los puntos que se van a tratar, y, quienes la convocan. Si la asamblea se va a realizar por medios telemáticos, la convocatoria será el instrumento por excelencia para informar a los socios con minucioso detalle sobre los elementos técnicos que permitirán conectarse al momento de la asamblea.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina:

- Bariona, Mario. “La telemática aplicada a las asambleas de accionistas en Venezuela” en *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, Nro. 4. Tomo 1. (Caracas, SOVEDEM, 2020).
- Briceño, Rafael Ángel. “De las irregularidades administrativas en las sociedades mercantiles”. (Caracas: Talleres Graficas Tao S. A., 1998).
- Castagnino, Diego Thomás. “Decisiones del Tribunal Supremo de Justicia en materia Mercantil. (2000-2020)”. (Caracas: AB Ediciones, 2021).
- Goldschmidt, Roberto. “Curso de Derecho Mercantil”. (Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, Fundación Roberto Goldschmidt, 2008).

Hung Vaillant, Francisco, "Sociedades". (Caracas: Editorial Vadell Hermanos Editores, C. A., 2002).

Morles Hernández, Alfredo. "Curso de Derecho Mercantil", Tomo II-B: Las sociedades mercantiles. (Caracas: Publicaciones UCAB, 2010).

Rico Carrillo, Mariliana. "El uso de medios electrónicos en la convocatoria a la junta general de accionistas", V-LEX: Revista de la contratación electrónica. Número 75. (V-LEX, 2006).

Zerpa, Levis Ignacio. "La Impugnación de las Decisiones de la Asamblea en la Sociedad Anónima". (Caracas, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, 1998).

Jurisprudencia:

- Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional:

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia de fecha 20/07/2006, número de expediente: 05-2397. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/1420-200706-05-2397.HTM>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia de fecha 12/5/2015, número de expediente: 05-0709. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/177159-585-12515-2015-05-0709.HTML>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia de fecha 9/12/2016, número de expediente: 16-0826. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/193697-1066-91216-2016-16-0826.HTM>

- Tribunal Supremo de Justicia de Casación Civil:

Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de fecha: 4/5/2004, número de expediente: 2003-000619. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/mayo/RC-00409-040504-03619.HTML>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de fecha: 30/8/2004, número de expediente: 2003-0001002. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/agosto/RC-00992-300804-031002.HTM>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de fecha: 12/12/2006, número de expediente: 2004-000508. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/diciembre/RC-00999-121206-04508.HTM>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de fecha: 10/8/2007, número de expediente 2006-001113. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/agosto/RC-00681-100807-061113.HTM>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de fecha: 22/10/2009, número de expediente: 2009-000675. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/octubre/RC.00565-221009-2009-08-675.HTML>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de fecha: 9/3/2010, número de expediente: 2009-000556. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/marzo/RC.000042-9310-2010-09-556.HTML>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de fecha: 05/4/2017, número de expediente: 2016-000885. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/abril/197512-RC.000158-5417-2017-16-885.HTML>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de fecha: 17/4/2018, número de expediente 2006-000471. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/abril/209778-RC.000193-17418-2018-16-471.HTML>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de fecha: 18/10/2018, número de expediente: 2017-000539. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/octubre/301787-RC.000492-181018-2018-17-539.HTML>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de fecha: 16/12/2020, número de expediente: 2019-000309. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/diciembre/311111-RC.000312-161220-2020-19-309.HTML>