

## CRITERIO DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA PARA CONVOCAR A ASAMBLEA DE ACCIONISTA EN SOCIEDADES ANÓNIMAS VENEZOLANAS

### CRITERION OF THE SUPREME COURT OF JUSTICE TO CALL A SHAREHOLDER'S ASSEMBLY IN VENEZUELAN CORPORATIONS

Mariana del Valle Buitrago R.<sup>1</sup> / Omar Alexis Pérez C.<sup>2</sup> / José Gregorio Prato E.<sup>3</sup>

Recepción: 07/10/2020 / Evaluación: 30/01/2021 / Aceptación: 19/12/2021

#### Resumen

La convocatoria de asambleas de accionistas, constituye un requisito indispensable para la celebración de las asambleas de accionistas en Venezuela; la finalidad de ésta, es anunciar que se llevará a cabo una reunión, en el lugar y hora dispuesta para tratar los puntos presentados en dicha comunicación. Es obligatorio que el accionista sea convocado, según lo establecido en el Artículo 277 del Código de Comercio y complementariamente de manera personal según lo previsto en el Artículo 279 *ejusdem*; empero, una decisión jurisprudencial del máximo Tribunal de la República en el

año 2016, estableció un criterio vinculante sobre el modo de convocatoria de las asambleas de accionistas. Por ello, el propósito general de este trabajo, está dirigido a indicar el nuevo criterio que, en pro de cuidar el derecho de información de los accionistas, permite el uso de las tecnologías de la información y la comunicación, para la difusión de la convocatoria. Metodológicamente, este trabajo establece sus bases en una investigación cualitativa documental, bajo los lineamientos de un diseño de tipo jurídico descriptivo. Se concluyó que, para determinados entes societarios, además de la exigencia legal *supra*, se podrá notificar por correo electrónico certificado, con firma electrónica certificada y a través de la página de Internet de la sociedad mercantil.

**Palabras claves:** convocatoria, asamblea de accionistas, notificación, correo electrónico certificado, página de Internet.

#### Abstract

The call for shareholder meetings is an essential requirement for the holding of shareholders' meetings in Venezuela; The purpose of this is to announce that a meeting will be held at the place and time arranged to deal with the points presented in said communication. It is mandatory that the shareholder be summoned, as es-

1 Especialista en Derecho Mercantil por la Universidad de Los Andes. Profesora en categoría de Titular de la Universidad de Los Andes "Dr. Pedro Rincón Gutiérrez" Táchira (Venezuela). Forma parte del Grupo de Investigación HEDURE del CDCHA Núcleo Universitario "Dr. Pedro Rincón Gutiérrez", proyecto bajo el código ADG-NUTA-H-06-00-06, correo electrónico: buitragomariana@gmail.com

2 Magister en Gerencia por la Universidad de Los Andes. Profesor en categoría de Asociado de la Universidad de los Andes" Dr. Pedro Rincón Gutiérrez" Táchira (Venezuela) correo electrónico: omarpc84@hotmail.com

3 Licenciado en Administración por Universidad de Los Andes. Profesor en categoría de Asistente de la Universidad de Los Andes "Dr. Pedro Rincón Gutiérrez", correo electrónico: zerep2003@gmail.com

published in Article 277 of the Commercial Code and in addition in a personal manner as provided in Article 279 *ejusdem*; However, a jurisprudential decision of the highest Court of the Republic in 2016 established a binding criterion on the manner of convening the shareholders' meetings. Therefore, the general purpose of this work is aimed at indicating the new criterion that in order to take care of the shareholders' information right, allows the use of information and communication technologies, for the dissemination of the call. Methodologically, this work establishes its bases in qualitative documentary research, under the guidelines of a descriptive legal design. It was concluded that for certain corporate entities, in addition to the legal requirement above, may be notified by certified email, with certified electronic signature and through the website of the company.

**Keywords:** call, shareholder meeting, notification, certified email, website.

## Introducción

La convocatoria a la asamblea de accionistas en Venezuela, es considerada como una comunicación formal que tiene un mínimo de contenido necesario para que el accionista, sea informado de los puntos a deliberar y decidir en la asamblea. Al respecto, Hung Vaillant<sup>4</sup> define la convocatoria a la Asamblea de accionistas “[...] como el acto por el cual se anuncia a los socios que se va a celebrar una asamblea” (p.202); entre tanto, Morles<sup>5</sup> la define como

[...] un aviso con 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 los asuntos concretos. (p.1339).

Ese anuncio debe contener todas las exigencias de ley, pues, esta actuación debe considerarse como una práctica necesaria e indispensable para la validez de la Asamblea de accionistas; por ello esa comunicación tiene como finalidad, dar aviso de la información mínima que debe manejar el accionista; vale decir, del contenido objeto de la reunión, día, hora y lugar entre otros.

Sin embargo, las exigencias dispuestas en la legislación venezolana han caído en obsolescencia por el mecanismo utilizado para la notificación de la misma. Es decir, el medio de difusión por excelencia cuyo cumplimiento se hace inexcusable, es el previsto en el Artículo 277<sup>6</sup> del Código de Comercio<sup>7</sup> el cual dispone que la convocatoria, deba ser publicada en prensa, en periódicos de circulación; o bien, del modo a costa del interesado previsto en el Artículo 279<sup>8</sup> *ejusdem*.

Bajo esta perspectiva, en las sociedades mercantiles se debe hacer lo propio para llevar a cabo este anuncio. Empero, la situación país ha generado la desaparición parcial de algunos rotativos por falta de la materia prima o soporte papel, convirtiendo esto en una situación problemática a la que debe enfrentarse los entes societarios al momento de querer cumplir con este deber societario. En tanto que, el medio de carta

6 Artículo 277. 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. La convocatoria debe enunciar el objeto de la reunión, y toda deliberación sobre un objeto no expresado en aquella es nula.

7 Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 475 (Extraordinaria) de fecha 21 de diciembre de 1995.

8 Artículo 279. Todo accionista tiene el derecho de ser convocado a su costa por carta certificada, haciendo elección de domicilio y depositando en la caja de la compañía el número de acciones necesarias para tener un voto en la asamblea.

4 Hung Vaillant, Francisco. Sociedades. Valencia: Vadell Hermanos Editores, 2006.

5 Morles Hernández, Alfredo. Curso de derecho mercantil: las sociedades mercantiles. Caracas: Publicaciones UCAB, 2006

certificada a costa del interesado, se precia como un medio directo y personal dispendioso, que en un todo es ajeno a la sociedad mercantil y que sin duda no es muy eficaz a razón de la exigencia de la usanza del servicio postal telegráfico venezolano.

Ahora bien, las tecnologías de la información y la comunicación irrumpieron en distintas tareas de la vida diaria a partir del año 1999, con la entrada en vigencia del texto constitucional<sup>9</sup> y la publicación en Gaceta Oficial de algunos textos normativos, verbigracia: Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley de Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas<sup>10</sup>, así como también del Decreto 825<sup>11</sup> del uso prioritario de Internet, entre otros; por ello, dentro de la práctica societaria venezolana se adopta de manera subrepticia o cautelosa, el uso de las tecnologías de la información y la comunicación como mecanismos complementarios, por no existir una cohesión entre el Código de Comercio vigente y el entorno social.

Uno de los ejemplos más significativos de la incorporación de las tecnologías de la información y comunicación, es el medio de difusión para notificar asambleas de accionistas. Sin embargo, es interesante advertir como en la práctica registral antes de salir publicado el criterio jurisprudencia bajo estudio, algunos Registradores mercantiles desechaban el uso de dichos acuerdos contractuales, por no estar reglada tal situación como presupuesto de ley.

De allí que, la importancia de este documento está vinculada con el conocimiento

que debe tener el accionista o no de sociedades anónimas venezolanas, del criterio vinculante emanado del Tribunal Supremo de Justicia, sobre el modo de notificar la convocatoria a asambleas de accionistas en Venezuela<sup>12</sup>. La intencionalidad o propósito de este documento cualitativo, se basa en exponer, y comunicar de forma escrita, la necesidad de convocar por los medios dispuestos en el Código de Comercio y lo establecido en los estatutos y documento constitutivo, salvo en los entes societarios que coticen en la bolsa de valores o realicen oferta pública de acciones, o tenga más de quince accionistas, pues en este último caso, se podrá notificar por correo electrónico certificado, con firma electrónica certificada y a través de la página web de la sociedad mercantil.

### **I. De las sociedades anónimas venezolanas con deber de convocar a asambleas de accionistas bajo el mecanismo de convocatoria electrónica**

La sociedad anónima como ente societario depende inexorablemente de la actuación que realicen los órganos sociales (administradores, comisarios, asamblea de accionistas), los cuales dan vida a la empresa como realidad societaria que como persona jurídica constituida de manera sucesiva o de forma simultánea, requiere de las decisiones que tomen sus accionistas, las cuales competen al giro normal del ente empresarial.

La primera, es conocida según Barboza<sup>13</sup> “como las sociedades continuadas o por suscripción pública [que] está regida por la

9 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial N°. 5.453 de fecha 24 de marzo 2000.

10 Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.148 de fecha 28 de febrero de 2001.

11 Decreto presidencial mediante el cual se declara el acceso y uso del Internet como política prioritaria para el desarrollo cultural, económico, social y político de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 825 de fecha 10 de mayo de 2000.

12 Criterio vinculante sobre la convocatoria a las asambleas de Accionistas. Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 09 de diciembre de 2016, Disponible: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/193697-1066-91216-2016-16-0826.HTM>

13 Barboza Parra, Ely. Derecho Mercantil, manual teórico práctico. Caracas: Mc Graw Hill, 2007.

Ley de Mercado de Capitales<sup>14</sup> (omisión)<sup>15</sup> (p.158) y requieren de la presencia de promotores que llevarán a cabo los pasos para la suscripción pública; finalizado el proceso de constitución, las mismas pueden participar en la Bolsa de Valores, ofertando acciones u obligaciones, en el mercado primario y secundario.

En tanto, las sociedades anónimas constituidas de forma simultánea están reguladas por el Código de Comercio y para Goldschmidt<sup>16</sup> “Se habla de constitución en forma simultánea, por realizarse todos los actos necesarios para la constitución conjuntamente.” (p.489); además éstas no están autorizadas a transmitir sus acciones a través del procedimiento de oferta pública.

De ahí la importancia sin par de distinguir las sociedades anónimas por la forma de constitución, el marco normativo regulatorio y por el procedimiento para transmitir las acciones. Al contrario de la diferenciación presentada, es menester acotar que las sociedades mercantiles, mantienen el mismo funcionamiento orgánico a través de la Asamblea de accionista, Administradores y Comisario; por tanto, es necesario reafirmar que todas las sociedades anónimas venezolanas, deben cumplir con el deber de convocar la asamblea de accionistas; pues la Asamblea, representa la estructura jurídica máxima del ente societario, que fija a través de sus deliberaciones, las directrices generales de la sociedad anónima y para que ello ocurra es indefectible la convocatoria a los accionistas.

14 Ley derogada en año 2010, por la entrada en vigencia de la Ley de Mercado de Valores publicada en Gaceta Oficial N° 39.546, de fecha 5 de noviembre de 2010.

15 En Venezuela la ley que regula las sociedades que cotizan en la bolsa de valores actualmente, es el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Mercado de Valores, publicado en Gaceta Oficial N° 6211 (Extraordinario) de fecha 30 de diciembre de 2015.

16 Goldschmidt, Roberto. Curso de derecho mercantil. Caracas: Fundación Roberto Goldschmidt, 2003.

## II. La convocatoria para la asamblea de accionistas en Venezuela

La asamblea de accionista en las sociedades anónimas venezolanas, sea ordinaria<sup>17</sup>, extraordinaria<sup>18</sup>, o especialísima<sup>19</sup>, debe estar precedida de una convocatoria, que es considerada como una comunicación formal enviada por el sujeto obligado por ley o pacto estatutario, a los accionistas para que concurran a determinada hora en lugar específico, a tratar los puntos dispuestos en ella conocidos como el objeto de la reunión y con la antelación pautada en la norma.

El mecanismo dispuesto por el Código de Comercio<sup>20</sup> para la difusión de esta comunicación es la prensa, en periódicos de circulación. Adviértase que, el redactor de la norma no hace expresa alusión de las características del rotativo en el que debe aparecer divulgada la convocatoria, por lo que se crea una laguna legal al respecto.

17 Según el Artículo 274 del Código de Comercio, estas asambleas se reunirán una vez al año, por lo menos, en la fecha que determinen los estatutos sociales de la empresa, para tratar según establece el Artículo 275 *ejusdem* asuntos que refieren a la discusión y aprobación o modificación del balance, con vista del informe de los comisarios; o para nombrar los administradores y comisarios, llegado el caso, fijar la retribución que haya de darse a éstos o, conocer de cualquier otro asunto que le sea especialmente sometido a ésta.

18 Según el Artículo 276 del Código de Comercio, esta asamblea se reunirá siempre que interese a la compañía.

19 Según el Artículo 280 del Código de Comercio, esta asamblea requiere de un número de accionistas que represente la tres cuartas partes del capital social y el voto favorable de los que representen la mitad, por lo menos de ese capital y así tomar las decisiones referentes a los objetos siguientes: Disolución anticipada de la sociedad; prórroga de su duración; fusión con otra sociedad; venta del activo social; reintegro o aumento del capital social; reducción del capital social; cambio del objeto social; reforma estatutaria de las materias supra mencionadas.

20 Véase Artículo 277 del Código de Comercio venezolano.

Bajo esta perspectiva, Zerpa citado en las notas de reactualización de la obra de Goldschmidt<sup>21</sup> asevera que:

Al establecer el artículo 277 que la convocatoria debe ser publicada en periódicos de circulación, debe entenderse que a falta de determinación expresa en el documento constitutivo y para cumplir la finalidad inmediata que persigue la convocatoria, se requiere la selección de la prensa que llegue a todos es decir, periódicos de lectura diaria, cotidiana, pues lo que se pretende es que el socio este informado debidamente de la celebración de la asamblea. (p.563)

Sentadas las premisas anteriores y para salvar la duda del medio de difusión en el que debe aparecer publicada la convocatoria para asamblea de accionistas de ente societario alguno, se hace necesario revisar la decisión acordada por los accionistas en el documento constitutivo o estatutos sociales en referencia a este punto. En este sentido, los accionistas deben escoger en consenso una prensa diaria de mayor circulación<sup>22</sup> en la que aparecerá publicado el anuncio de la convocatoria.

Entre tanto, si la asamblea de accionistas obvia tal previsión contractual, debe seleccionarse una prensa de circulación diaria y de mayor circulación que puede o no ser difundida en el lugar en que la sociedad tenga su domicilio social. Al fin de cuentas, lo que se pretende con la publicación de la convocatoria a la Asamblea de accionista, es mantener informado tanto a los accionis-

tas de la pronta celebración de la asamblea, así como a los terceros o público en general quienes en todo caso tendrán acceso a la información de la convocatoria por haber sido difundida ésta en un medio de comunicación público como lo es la prensa.

Asimismo, la convocatoria puede ser realizada como acto personal al accionista, cuando éste solicita el ejercicio del derecho dispuesto en el Artículo 279 del Código de Comercio. Así las cosas, el accionista que escogió este medio, debe cargar con algunas obligaciones como, soportar el importe del servicio solicitado dejando en caja un número de acciones que lo hagan acreedor a un voto en la Asamblea y, la elección de un domicilio en el que será entregada dicha notificación -aunque ello no se aclare en el fallo jurisprudencial bajo estudio-.

De cualquier manera, este medio de certificada por correo para notificar la convocatoria a la asamblea de accionistas, no libera a quienes tienen el deber de convocar a la asamblea de accionista de hacer lo propio con respecto a la convocatoria por prensa, pues este es el medio obligatorio para divulgar la convocatoria y no otro. Por tanto, la convocatoria como escrito dado a conocer por carta certificada además de llenar las formalidades previstas en el Artículo 277 del Código de Comercio, está dirigida a una persona específica quien ha solicitado al órgano encargado de hacer la convocatoria, el uso de este medio para estar al tanto de la información que contiene el anuncio.

Por acuerdo de voluntad los accionistas pueden vía estatutaria, incorporar el uso de las tecnologías de la información y la comunicación para notificar la convocatoria a la asamblea de accionistas; pues se considera que la convocatoria comunicada de esta manera, es funcionalmente equivalente a la carta por correo certificado que se equipara funcionalmente a un documento privado; ya que "El documento como una realidad corporal refleja una realidad fá-

21 Véase Goldschmidt, Roberto Curso de derecho mercantil. Caracas: Fundación Roberto Goldschmidt, 2003.

22 Artículo 253 del Código de Comercio venezolano aparte final: ... La convocación para esta asamblea se hará por la prensa, con ocho días de anticipación por lo menos, en uno de los periódicos de más circulación, y también por cartas misivas dirigidas personalmente a los accionistas; pero sin que deba justificarse el cumplimiento de esta formalidad.)

tica con trascendencia jurídica, no puede identificarse con el papel como soporte, ni con la escritura como unidad de significación” (p.94).

En consecuencia, los accionistas por consenso pueden optar de manera complementaria por otro medio para notificar la convocatoria a la asamblea de accionistas, sin que esa escogencia sea soportada por vía normativa ya que, existe vacío legal dentro de la redacción del Código de Comercio en ese punto.

Sin embargo, en la práctica muchos Registradores Mercantiles en Venezuela antes de la publicación<sup>23</sup> del fallo jurisprudencia que sienta un criterio vinculante sobre el modo de convocar a las asambleas de accionistas y apegados a lo estrictamente dispuesto en la ley, consideraban esos acuerdos como no válidos por suponer que esos medios electrónicos atentaban contra el soporte de la comunicación (sustentáculo papel); amén que estimaban la existencia de la imprecisión acerca de un elemento de información importante para los accionistas, ya que la finalidad del aviso es informar y muchos de esos funcionarios tenían la falsa creencia que los medios electrónicos no alcanzaban ese propósito, todo en función de las bases transmitidas e inculcadas por los decálogos establecidos en los anales de la historia mercantil y comercial. Por ello Buitrago<sup>24</sup> (2008) señala que:

La mayoría de los códigos de comercio de Latinoamérica, fueron inspirados en los modelos de los códigos de comercio francés, alemán y español

23 Criterio jurisprudencial publicado en fecha 23 de diciembre de 2016 y Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/193697-1066-91216-2016-16-0826.HTM>

24 Mariana Buitrago Rodríguez, “La convocatoria electrónica como vía de notificación alternativa a las asambleas de accionista en el Derecho venezolano”, Revista Derecho y Tecnología Nº 10 (2008-2009): 99

del siglo XIX. La regla general del sistema continental europeo de dicha época, se basaba en la rigidez de sus actos y en la utilización de los mecanismos propios de la época. Esos mecanismos se mantuvieron a lo largo del siglo XIX, iniciando su declive a finales del siglo XX e inicios del siglo XIX a raíz del cambio experimentado por las normas que han ido evolucionando a través de decretos, resoluciones, leyes, es decir, de instrumentos legales que se adaptan a la nueva realidad social y a la globalización.

A causa de ello, es necesaria la modernización de los textos legales, así como de las prácticas societarias para romper con el paradigma impuesto por el vetusto sistema continental europeo y consecuentemente modificar figuras jurídicas mercantiles que en aquel entonces se consideraban inmodificables.

### III. De las particularidades de la convocatoria a asamblea de accionistas por medio electrónicos

Generalizando las peculiaridades de la convocatoria a la asamblea de accionistas por medios electrónicos es necesario señalar que, es una comunicación electrónica entre la sociedad y los accionistas; por equivalencia funcional, ésta es paritaria a la puede representar al documento escrito o tradicional soportado en papel, ya que lo único diferente entre ésta y la llevada a cabo por medios electrónicos, es el medio o soporte utilizado sin que ello medie para incumplir con las exigencias dispuestas en la ley para realizar una convocatoria ordenada por el Artículo 277 del Código de Comercio.

El sustentáculo electrónico que contiene la información de la convocatoria a asamblea de accionistas, puede estar conformado por un mensaje de datos enviado

a un domicilio electrónico<sup>25</sup> que puede ser: a) tipo casilla de correo- también llamado mecanismo electrónico *off line*-, b) o tipo página Web, distinguido como mecanismo electrónico *on line*.

En el primero de los casos, se cuenta con la ventaja del envío y re-envío de información, mediante un proceso mecánico y automatizado, el cual no limita el número de destinatarios a los que puede enviarse dicho mensaje ni exige la presencia física del destinatario para que este recepte y almacene el mensaje.

En tanto que en el domicilio electrónico tipo página Web, requiere de *hosting* o alojamiento por parte del ente societario dentro de la Red, para que el documento que contiene la convocatoria pueda ser consultado por cualquier persona que se enlace a esa Red y cuente con los permisos apropiados para hacerlo.

La anterior disgregación conlleva a afirmar que la convocatoria tiene como esencia, la dualidad al anunciar el mensaje por el mecanismo utilizado. En efecto, se puede informar a un accionista en particular a través de un correo electrónico activo, o caso contrario, se puede informar a todos los accionistas a través de la página Web del ente societario, pero en ambos supuestos, existe la convicción de que el accionista podrá recibir la información o mensaje sin importar el lugar en el que se encuentre, pues con los medios electrónicos se pretende romper la barrera geográfica que limita el uso de los medios tradicionales que no abarcan más allá de su ámbito espacial.

25 Según Bernardo Carlino, "Firma digital y derecho societario electrónico" (Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 1998): "el domicilio electrónico reúne todas las condiciones de comunicaciones del domicilio físico, con la diferencia de que la dirección es electrónica y el soporte magnético. Está localizado en un espacio del disco rígido del computador servidor del proveedor de acceso a una red o autopista informática que, según las facilidades que contenga, permite movimientos libres o restringidos en razón del propósito para la que ha sido diseñada" (p.91)

#### IV. De la decisión jurisprudencial que dispone nuevo criterio vinculante sobre modo de convocatoria a las asambleas de accionistas

El 09 de diciembre de 2016, se abrió un nuevo escenario para la incorporación y uso de los medios electrónicos dentro del derecho mercantil y de manera especial en lo referente a la materia societaria en Venezuela, pues la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, dispuso un nuevo criterio con carácter vinculante que apoya la usanza de medios electrónicos para convocar a asambleas de accionistas.

Dicho criterio jurisprudencial, fue suscitado por la práctica recurrente de convocatorias a través de medios impresos de poca circulación o consulta (semanarios, revistas de publicación mensual, entre otros) que dieron origen a cantidad de acciones de amparos y solicitudes de revisión por ante esa Sala del máximo Tribunal de la República.

Las solicitudes de acciones de amparos y recursos de revisión de sentencias, fueron presentadas, enervadas o interpuestas por los accionistas que en su peticionario demandaban la nulidad de asambleas de accionistas por defecto de forma de la convocatoria a asambleas de accionistas, al considerar que los medios impresos en los que se publicaban las convocatorias eran de poca circulación y no llenaban los extremos exigidos por el Artículo 277 del Código de Comercio, ni las exigencias del último aparte del Artículo 253 *ejusdem*<sup>26</sup>.

En este orden, el Tribunal Supremo de Justicia, ha expresado de manera reiterada<sup>27</sup> que:

26 Véase el último aparte del Artículo 253 del Código de Comercio venezolano.

27 Pronunciamiento de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N.º 42, del 9 de marzo de 2010 (caso: Alfredo Capriles Ponce) y en sentencia dictada el 22 de octubre de 2009, con ponencia de la Magistrada Yris Armenia Peña Espinoza, en el expediente N.º 2008-000675.

(...) el legislador no pudo haberse referido a un periódico de escasa circulación, ya que la finalidad es poner en conocimiento a los interesados, que no están al tanto de la convocatoria para que puedan hacer valer sus derechos, de allí que la convocatoria ha de hacerse en la prensa diaria, de tipo general, lo cual excluiría a algunos medios de gran difusión que no circulan los domingos o prensa especializada, por lo que han de publicarse en dos [omissis] diarios de reconocida circulación nacional y de mayor consulta, que por su tiraje garanticen en mayor medida la posibilidad de lectura. Lo anterior debe ir a la par de lo establecido en el Código de Comercio, en relación a la forma de convocatoria personal por correspondencia (carta certificada), 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 (artículo 279 del Código de Comercio), así como de los demás sistemas de convocatoria directos a los accionistas establecidos en el documento constitutivo que incorporan, en ocasiones que se realice a través de carta certificada, telegrama, télex, fax u otras formas de remisión de mensajes, pero estos modos de convocar no pueden funcionar sino en empresas de pocos socios, ya que su instauración en sociedades de grandes dimensiones, como las que recurren a la oferta pública sería una fuente de dificultades, ante lo cual, para una gran difusión, el anuncio puede ser por Internet en la página web de la sociedad, aunque la publicación por la prensa es de inexcusable cumplimiento.

En tal sentido, si por parte de quienes están obligados a convocar<sup>28</sup> a la Asamblea

de accionistas, se incumplen los requisitos de ley, la convocatoria se hace objetable. Los extremos de ley en esa materia, se establecieron -como se ha reiterado a lo largo de este escrito- con la finalidad de informar a los accionistas de la próxima celebración de una Asamblea que tendrá determinados puntos del orden del día y que se llevará a cabo en un lugar, día y hora fijados en dicha convocación.

Ahora bien, según el criterio de la Sala ante expuesto, los medios exigidos por el redactor del Código de Comercio vigente (anuncio en prensa -como mecanismo legal obligatorio- y, carta con acuse de recibo a costa del interesado -como medio suplementario basado en el derecho del accionista de ejercer el mismo o no-), pueden complementarse con la usanza de mecanismos electrónicos escogidos por los accionistas y dejados como tal, en acuerdos accionarios que forman parte del documento constitutivo o estatutos de la sociedad mercantil, siempre que no vayan en contravención de la finalidad de la convocatoria, pues el propósito de dichos mecanismos debe ser el de fortalecer el régimen de convocatoria previsto en el instrumento jurídico mercantil y no desvirtuar la finalidad para la que fueron concebidos.

No obstante, llama la atención que el fallo jurisprudencial en estudio disponga:

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

28 Véase Artículo 277 del Código de Comercio venezolano.

internet de la sociedad mercantil. (negritas propias)

Por tanto, al referirse que se ha de convocar a los accionistas de manera concurrente según lo establece los Artículos 277 y 279 del Código de Comercio, se observa que existe una desvinculación con la razón y naturaleza propia de cada uno de los mecanismos que se contemplan en los artículos referidos.

Basado en que el mecanismo obligatorio para convocar a las asambleas de accionistas es el anuncio de prensa -que debe costear en todo caso la sociedad mercantil-, y puede ser complementado, por el mecanismo de la carta con acuse de recibo, -el cual debe ser sufragado por el interesado, amén de que éste debe indicar previamente la dirección a la que se le deberá hacer llegar tal comunicación-.

De allí que, el criterio de la Sala Constitucional, enmaraña, confunde y oscurece la naturaleza de cada uno de los mecanismos, pues obliga a la usanza de los medios dispuestos en el Código de Comercio para convocar a la asamblea de accionistas, sin tomar la previsión de las exigencias que se deben tener en cuenta y cumplir para cada uno de ellos, en especial del mecanismo de carta con acuse de recibo a costa del interesado, que debe ser entendida como un derecho que tiene, el accionista, de elegir si desea que se le convoque por este mecanismo o no, y consecuentemente, el interesado escoge enervar su derecho por este mecanismo, debe cumplir todas y cada una de las exigencias dispuestas en el contenido del Artículo 279 del Código de Comercio.

No obstante, como se deja leer de la sentencia en estudio, no se detalla quien proveerá la dirección del accionista en donde debe practicarse la convocatoria, ni tampoco, quien debe cargar con los gastos o erogaciones de la usanza de este mecanismo complementario; creando con ello, nuevas cargas para la sociedad anónima,

que no se previeron dentro de la legislación mercantil vigente.

Por ello, es recomendable que los accionistas en Asamblea, expresen su decisión de que puedan escoger el medio complementario entre carta con acuse de recibo a costa del interesado, y los mecanismos electrónicos, como el telegrama, télex, fax u otras formas de remisión de mensajes, página Web y los correos electrónicos; para que, el mecanismo acordado por la Asamblea, concorra complementariamente con el mecanismo legal obligatorio de prensa y así salvar ese limbo jurisprudencial.

En tanto que, para los entes societarios de grandes dimensiones, tales como aquellas sociedades mercantiles que oferten públicamente sus valores y acciones dentro de la Bolsa de Valores, o aquellas que tengan en su haber más de quince socios, por tener una masificación de accionistas, la Sala Constitucional expone como criterio, el uso de notificación por correo electrónico con firma electrónica certificada y la página Web de la empresa al expresar lo siguiente:

(...) salvo en aquellas sociedades mercantiles que coticen en la bolsa o realicen oferta pública de acciones o tenga más de quince accionistas, siendo que a las últimas se podrá notificar por correo electrónico certificado, con firma electrónica certificada y a través de la página de Internet de la sociedad mercantil.

### Consideraciones finales

El paso del tiempo ha logrado que el Código de Comercio venezolano vigente, se convierta en un instrumento legal inmodificable. Sin lugar a dudas, este compendio legal en materia mercantil exige sigilosamente adaptarse a las exigencias del entorno social, pues la realidad en la que fue concebido ese cuerpo normativo, no responde al contexto transaccional ni globalizado en el que se desarrollan las di-

versas actividades intra y extra societaria de las empresas mercantiles venezolanas.

La no descodificación del Código de Comercio venezolano, ha dado paso a la adaptación parsimoniosa de figuras e instituciones jurídicas en materia mercantil, gracias a la puesta en vigencia de normas especiales con carácter mercantil y criterios jurisprudenciales de carácter vinculante, como el caso bajo estudio que permitió romper un paradigma teórico práctico dentro de la esfera del derecho societario que trastoca el ámbito formal de la convocatoria a las asambleas de accionistas en Venezuela; basta ver los mecanismos que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, pone de manifiesto en el fallo conocido como “Criterio vinculante sobre modo de convocatoria de las asambleas de accionistas”, en el que incorpora el uso legal de las tecnologías de la información y la comunicación en materia societaria, pero vulnera para las sociedades anónimas de pocos socios las reglas o formalidades dispuestas en el texto mercantil legal vigente para la difusión y práctica de la comunicación de convocación a la asamblea de accionistas en Venezuela.

Finalmente la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, entiende que los mecanismos electrónicos para llevar a cabo la convocatoria a la asamblea de accionista, son complementarios y concurrentes a los mecanismos tradicionales dispuestos en el Código de Comercio venezolano; por lo que no puede suponerse que la convocatoria por medios electrónicos, sustituya a la convocatoria tradicional realizada en soporte papel.

Por ello, para la usanza de los medios electrónicos exige como criterio la Sala Constitucional, tomar en cuenta: 1) si la sociedad mercantil es de pocos socios; o 2) si la sociedad mercantil es de más de quince accionistas y la misma como ente societario

cotiza en la Bolsa de Valores o realiza oferta pública de acciones.

En el primer caso, se exige erróneamente la concurrencia de los mecanismos de convocatoria a asamblea de accionistas dispuestos en el Código de Comercio, sin tomar en cuenta que, el medio de carta con acuse de recibo a costa del interesado, es eminentemente un mecanismo complementario al medio de convocatoria a asamblea de accionista por prensa, y como tal debe considerarse dentro de los suplementarios junto al uso de medios electrónicos como el telegrama, télex, fax u otras formas de remisión de mensajes (correo electrónico) y por qué no la página Web de la empresa.

Por ello, ese carácter de concurrencia que destaca del fallo jurisprudencia, trastoca la naturaleza del acto en cuestión, ya que el legislador mercantil, no previó el uso de los medios para llevar a cabo las convocatorias en asamblea de accionistas de sociedades anónimas con la tendencia de que ambos se produjeran obligatoriamente al mismo tiempo; ya que, la convocatoria con acuse de recibo solo opera como derecho del accionista, y siempre y cuando, el interesado, haya cumplido con las formalidades y exigencias prevista en la norma -cosa que no se destaca de la decisión bajo estudio-.

En el segundo caso, se podrá notificar la asamblea de accionistas por correo electrónico certificado, con firma electrónica certificada y a través de la página Web de la sociedad mercantil.

## Referencias

- Hung Vaillant, Francisco. *Sociedades*. Valencia: Vadell Hermanos Editores, 2006.
- Morles Hernández, Alfredo. *Curso de derecho mercantil: las sociedades mercantiles*. Caracas: Publicaciones UCAB, 2006.

Barboza Parra, Ely. Derecho Mercantil, manual teórico práctico. Caracas: Mc Graw Hill, 2007

### **Bibliografía paginas legales**

Artículo 277. 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. La convocatoria debe enunciar el objeto de la reunión, y toda deliberación sobre un objeto no expresado en aquella es nula.

Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 475 (Extraordinaria) de fecha 21 de diciembre de 1995.

Artículo 279. Todo accionista tiene el derecho de ser convocado a su costa por carta certificada, haciendo elección de domicilio y depositando en la caja de la compañía el número de acciones necesarias para tener un voto en la asamblea.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial N°. 5.453 de fecha 24 de marzo 2000.

Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.148 de fecha 28 de febrero de 2001.

Artículo 276 del Código de Comercio, esta asamblea se reunirá siempre que interese a la compañía.

Artículo 280 del Código de Comercio, esta asamblea requiere de un número de accionistas que represente la tres cuartas partes del capital social y el voto favorable de los que representen la mitad, por lo menos de ese capital y así tomar las decisiones referentes a los objetos siguientes: Disolución anticipada de la sociedad; prórroga de su duración; fusión con otra sociedad; venta del activo social; reintegro o aumento del capital social; reducción del capital social; cambio del objeto social; reforma estatutaria de las materias supra mencionadas.

Artículo 277 del Código de Comercio venezolano.

Decreto presidencial mediante el cual se declara el acceso y uso del Internet como política prioritaria para el desarrollo cultural, económico, social y político de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 825 de fecha 10 de mayo de 2000.

Criterio vinculante sobre la convocatoria a las asambleas de Accionistas. Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 09 de diciembre de 2016, Disponible: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/193697-1066-91216-2016-16-0826>.  
HTM