
BOLETÍN INFORMATIVO*

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA SALA CONSTITUCIONAL

OBITER DICTUM CONVOCATORIA ASAMBLEA DE ACCIONISTAS

En sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 09 de diciembre de 2016, se estableció criterio vinculante relacionada con la convocatoria a las asambleas generales de accionistas de las empresas mercantiles.

Establece lo siguiente:

IV

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Llevado a cabo el estudio del expediente, la Sala pasa a decidir y en tal sentido observa:

Resulta conveniente reiterar que la facultad revisora que le ha sido otorgada a este órgano jurisdiccional por la Carta Magna, tiene carácter extraordinario y sólo procede en los casos de sentencias definitivamente firmes; su finalidad primordial es garantizar la uniformidad en la interpretación de normas y principios constitucionales y en ningún momento debe ser considerada como una nueva instancia.

En el presente caso, denunciaron los solicitantes de revisión que el fallo N° RC-000228, dictado el 11 de abril de 2016 por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, que declaró con lugar el recurso de casación interpuesto por la sociedad mercantil Grupo Samp, C.A. contra la sentencia dictada por el Juzgado Superior Sexto en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas el 13 de abril de 2015 que declaró con lugar la demanda de nulidad de asamblea interpuesta por los hoy solicitantes, violó, según afirmaron, los derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso, a la seguridad jurídica, a la confianza legítima, a la asociación, a la libertad económica y a la propiedad. Del mismo modo, señalaron que se alejó de las reglas de la interpretación de los contratos y no fue integradora, sistemática y teleológica, y contrarió lo establecido en el artículo 227 del Código de Comercio, tergiversando el contenido de las cláusulas del contrato, violando el criterio establecido por la Sala de Casación Civil en relación a la interpretación de los contratos, según el cual solamente puede conocer cuando se produce un vicio de suposición falsa, vulnerando la confianza legítima.

Así las cosas, observa la Sala que los peticionarios denunciaron unas supuestas infracciones constitucionales y jurisprudenciales imputables a la decisión antes mencionada, por lo que se debe señalar que la revisión de sentencias no constituye una tercera instancia y que dicha facultad le ha sido otorgada a esta Sala Constitucional sobre las sentencias definitivamente firmes que hayan sido dictadas por las demás Salas de este Tribunal o por los demás tribunales o juzgados del país que, de manera evidente, hayan incurrido en error grotesco en cuanto a la interpretación de la Constitución, o que sencillamente hayan obviado por completo la interpretación de la norma constitucional y que el fin fundamental es la unificación de criterios y principios constitucionales.

Al respecto, la Sala aprecia que el *iter* procesal comenzó con la interposición de una demanda de nulidad de asamblea interpuesta por los hoy solicitantes, siendo declarado con lugar dicha demanda tanto en primera como en segunda instancia, motivo por el cual fue recurrida la decisión del *ad quem* a través del ejercicio del recurso de casación.

De esta manera, la Sala de Casación Civil al conocer del recurso de casación interpuesto en contra de la anterior sentencia declaró mediante decisión N° RC-000228, dictada el 11 de abril de 2016, con lugar el recurso de casación interpuesto por la sociedad mercantil Grupo Samp, C.A., contra la sentencia dictada por el Juzgado Superior Sexto en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas el 13 de abril de 2015 que declaró con lugar la demanda de nulidad de asamblea.

De este modo, alegaron los solicitantes que la Sala de Casación Civil erró en su sentencia al considerar que es falso que la interpretación efectuada por los tribunales de instancia desnaturalizó la verdadera voluntad de los asociados establecida en los estatutos constitutivos y contrarió lo establecido por las sentencias de instancia, con lo cual se alejó de las reglas de la interpretación de los contratos y no fue integradora, sistemática y teleológica, así como contraría lo establecido en el artículo 227 del Código de Comercio, tergiversando el contenido de las cláusulas del contrato, vulnerando con ello los derechos y principios antes señalados, así como violando el criterio establecido por la propia Sala de Casación Civil en relación a la interpretación de los contratos, ya que en ningún momento se dio un vicio de suposición falsa (artículo 313.2 del Código de Procedimiento Civil).

Esta Sala observa que los recurrentes ante la Sala de Casación Civil sí alegaron el vicio de suposición falsa de conformidad con la doctrina de dicha Sala, tal como se puede ver en la denuncia efectuada por infracción de ley, indicando al respecto la Sala de Casación Civil que “*De conformidad con lo establecido en el ordinal 2° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con el artículo 320 eiusdem, la recurrente delata el primer caso de suposición falsa, que –en su opinión– conllevó a la infracción por falsa aplicación de los artículos 1346 y 1352 del Código Civil, y por falta de aplicación del último aparte del artículo 260 del Código de Comercio. Para fundamentar tal alegato, expresó lo siguiente:*” (subrayado de esta Sala).

En tal sentido, el pronunciamiento que efectuó la Sala de Casación Civil fue conforme a derecho y a su doctrina reiterada, sin incurrir en el vicio y violaciones delatadas. Así se decide.

Igualmente, se debe destacar que aunque ciertamente se puede considerar que la Sala de Casación Civil incurrió en una errónea interpretación de las cláusulas constitutivas y estatutarias de la empresa Grupo Samp, C.A., y que las interpretaciones realizadas por los tribunales de instancia fueron las acertadas, sobre todo al observar que las cláusulas vigésima primera y vigésima segunda resaltan en negrilla que la administración de la empresa debe ser de manera conjunta entre un administrador con firma tipo “A” con uno tipo “B”, de lo cual se desprende que esa es la verdadera voluntad de los accionistas, no es menos cierto que los hoy solicitantes en revisión igualmente indicaron que el 13 de abril de 2012, se había realizado una primera convocatoria “ilegal” de accionistas efectuada únicamente por parte de Miriam Mary Benhamú de Woliner, para el 27 de abril de 2012, siendo que esa ciudadana de manera unilateral suscribió el acta de asamblea extraordinaria de accionistas, indicando que actuaba en su propio nombre y “supuestamente” en representación de Sión Daniel Benhamú Chocrón (firma tipo “B”), según un poder general que se le había dado en 1982, alegando el hoy solicitante que eso se realizó de manera írrita y contraria a la voluntad de su supuesto representado.

En tal sentido, se debe señalar que el mandato y entre ellos los poderes, de conformidad con el artículo 1.684 del Código Civil, son contratos por el cual una persona se obliga gratuitamente, o mediante salario, a ejecutar uno o más negocios por cuenta de otra, que la ha encargado de ello, siendo que cuando son mandatos generales no comprende más que los actos de administración (artículo 1.688 *eiusdem*), debiendo siempre actuar como un buen padre de familia y dentro de los límites del mandato (artículos 1.692 y 1.698 *ibidem*) y que de lo contrario el mandatario incurre en una serie de responsabilidades de las cuales debe responder (artículo 1.693 *eiusdem*). Además el Código Civil establece los modos de extinción de los mandatos, indicando la revocación, la renuncia del mandato, la muerte, la interdicción, la quiebra o cesión de bienes del mandante o del mandatario y la inhabilitación del mandante o mandatario (artículo 1.704 *ibidem*).

En el presente caso, uno de los solicitantes de revisión, Sión Daniel Benhamú, reconoció haber otorgado un mandato, el cual no alega haber revocado nunca, a pesar de que lo podía hacer en cualquier momento o sustituirlo por otro, ni que haya existido renuncia de la mandataria (artículos 1.706 a 1.709 del Código Civil), siendo que los mandatos, salvo establecimiento expreso en el mismo, no tienen un lapso de duración, con lo cual, el argumento esgrimido de que el mandato fue otorgado en 1982, como si con ello existiera una especie de prescripción o caducidad no es procedente para fundamentar la solicitud de revisión de la presente causa, razón por la cual se debe declarar no ha lugar. Así se decide.

OBITER DICTUM

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.

Incluso, se han efectuado dichas convocatorias a través de medios impresos de poca circulación o consulta, siendo que tales publicaciones de las convocatorias deben ser hechas por la prensa, en periódicos (artículo 277 del Código de Comercio), por lo que no puede hacerse en una revista de publicación mensual, debiendo ser interpretada esta norma como que exige que el periódico tenga circulación o que la publicación se haga “en uno de los periódicos de más circulación” como lo establece el artículo 253 del Código de Comercio, completándose así la *mens legis*, ya que 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 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, telex, 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 este sentido se ha pronunciado 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 No. 2008-000675.

De allí, que de conformidad con los artículos 277 y 279 del Código de Comercio y lo anteriormente señalado, el incumplimiento por parte de los administradores de realizar la notificación de los accionistas de conformidad con los estatutos sociales y el Código de Comercio, hace objetable la convocatoria realizada para la celebración de la asamblea de accionistas. 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, de manera que los socios están obligados a cumplir las condiciones y reglas establecidas, tanto en los estatutos sociales de la empresa como en el Código de Comercio, para realizar la convocatoria de los restantes socios para la celebración de la asamblea de accionistas, para de esta manera 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 mismos.

La finalidad de la convocatoria es informar de manera oportuna a los socios que se celebrará una asamblea de socios para deliberar sobre determinadas materias y adoptar los acuerdos a que haya lugar, por lo que la forma y contenido de la convocatoria debe ser apta para cumplir tal finalidad, consistiendo el principio general en que la convocatoria debe ser pública y al efecto lo más común es la utilización de la prensa, siendo que los estatutos pueden determinar órganos de prensa específicos en los cuales habrán de publicarse las convocatorias, siempre y cuando reúnan las condiciones antes señaladas; en cuyo caso será presupuesto de validez de la convocatoria la utilización de esos determinados órganos de publicidad y no cualquier otro; por lo cual debe considerarse no hecha la convocatoria publicada en un órgano que no llene los requisitos exigidos por el documento constitutivo o los estatutos sociales, el Código de Comercio y el presente fallo. 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.

También la convocatoria debe enunciar el objeto de la reunión, por lo que toda deliberación sobre un objeto no expresado en ella es nulo (artículo 277 del Código de Comercio), por lo que el objeto debe indicarse de modo específico, no de manera genérica. Además del objeto u orden del día, la convocatoria debe expresar el día, la hora, la sede y el lugar en el que se reunirá la asamblea, ya que de otra manera, existiría imprecisión acerca de un elemento de información importante para los accionistas, ya que la finalidad del aviso es informar, por lo que la información debe ser suministrada en forma clara, directa y expresa, de lo contrario sería nula dicha convocatoria, ya que la forma y contenido de la convocatoria debe ser apta para cumplir tal finalidad de información completa, suficiente y oportuna al realizarse en un tiempo adecuado y a través de medios adecuados para que se dé la efectiva notificación de los socios.

Por lo tanto, la Sala debe dejar establecido que la creación, en los estatutos sociales de las sociedades mercantiles, de requisitos distintos a los previstos en el Código de

Comercio respecto a la convocatoria de los socios o accionistas para la celebración de las asambleas, debe realizarse con el propósito de fortalecer el régimen de convocatoria previsto en el mismo y no para limitar o perjudicar el derecho de los socios o accionistas de ser informados con las garantías suficientes que le permitan conocer con antelación el día, lugar, hora y objeto a tratar en la asamblea, lo cual sólo puede lograrse mediante el establecimiento 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, habida consideración que las nuevas tecnologías han desarrollado medios de información distintos a los previstos en el Código de Comercio y que son capaces de garantizar una convocatoria segura y confiable. Por lo 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, para evitar que a través de la creación de estas cláusulas se establezcan medios a través de los cuales se constituyan asambleas sin el conocimiento de los socios o accionistas que den la apariencia de haber cumplido formalmente con el requisito de la convocatoria, pero que en realidad lo que se persigue es evitar que se informe realmente de la celebración de una asamblea a determinados socios o accionistas.

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

Igualmente, 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 éstos (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 venezolano pues para la formación del contrato se aplica el derecho extranjero, aunque las mismas funciones dentro del territorio de la República Bolivariana de Venezuela.

El incumplimiento de todo lo anterior implicaría que cualquier actuación contraria a lo establecido anteriormente, 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 es que el juzgador no puede declarar una junta administradora *ad hoc*, ya que ello escapa de sus facultades cautelares.

Visto lo anterior, se ordena publicar el presente fallo en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, la Gaceta Judicial y la página de internet del Tribunal Supremo de Justicia, cuyo sumario será “*Criterio vinculante sobre modo de convocatoria de las asambleas de accionistas*” a los fines de hacer extensivo el conocimiento de esta sentencia, cuya aplicación es a partir de la publicación del presente fallo.

DECISIÓN

Por las razones que antes fueron expuestas, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara:

PRIMERO: NO HA LUGAR la solicitud de revisión interpuesta por los ciudadanos **YASMÍN BENHAMÚ CHOCHRÓN** y **SIÓN DANIEL BENHAMÚ CHOCHRÓN**, de la sentencia N° RC-000228, dictada el 11 de abril de 2016, por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia.

SEGUNDO: Se ORDENA publicar el presente fallo en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, la Gaceta Judicial y la página de internet del Tribunal Supremo de Justicia, cuyo sumario será “*Criterio vinculante sobre modo de convocatoria de las asambleas de accionistas*” a los fines de hacer extensivo el conocimiento de esta sentencia.

Publíquese, regístrese y notifíquese del presente fallo a la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia; al Juzgado Superior Sexto en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y al Juzgado Octavo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas. Cúmplase lo ordenado. Archívese el expediente.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Sesiones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los 09 días del mes de diciembre de dos mil dieciséis (2016). Años: 206° de la Independencia y 157° de la Federación.

Para revisar el contenido completo, pulse aquí o siga el siguiente vínculo: <http://www.imprentanacional.gob.ve/>

Se advierte que el vínculo anterior podría estar deshabilitado para el acceso fuera del Territorio de la República Bolivariana de Venezuela.

09 de diciembre de 2016

**El presente boletín fue preparado y divulgado por ZAIBERT & ASOCIADOS. Su propósito es difundir información de interés general en materia jurídica. El contenido de este informe no puede ser interpretado como una recomendación o asesoría para algún caso específico. Se recomienda consultar especialistas en la materia para la aplicación de su contenido. Quedan expresamente reservados todos los derechos.*

