UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL TÁCHIRA
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DECANATO DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA VOLUNTAD SOCIETARIA EN LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO MERCANTIL VENEZOLANO

TESIS

Para optar al Título de Magister en Derecho Mercantil

Línea de Investigación: Derecho Mercantil

Autor: Rosana Sánchez Ortega.
Tutor: Dra. Beatriz Amaralis Bautista.

San Cristóbal, Noviembre de 2017

APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi carácter de tutora de la Tesis Doctoral o Trabajo de Grado presentado por **Rosana del Valle Sánchez Ortega**, para optar al **Título de Magister en Derecho Mercantil**, cuyo título es **Algunas consideraciones sobre la Voluntad Societaria en las Sociedades Anónimas en el Ordenamiento Jurídico Mercantil Venezolano,** aprobado por el Consejo General de Postgrado, en su reunión de fecha 07 de Diciembre de 2016, según acta Nº 139, y con posterior aprobación de modificación de título, por el Consejo General de Postgrado en su reunión de fecha 27 de Septiembre de 2017, según acta Nº 145.

Considero que este trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación correspondiente.

_____

Dra. Beatriz Amaralis Bautista Sánchez

C.I.: V- 3.196.779

DEDICATORIA

Gracias,

A Dios Todopoderoso, a la Santísima Virgen del Valle, por la protección y las inmensas bendiciones brindadas, porque siempre me han acompañado llenándome de salud, sabiduría, entendimiento, tolerancia y fortaleza.

A mi madre Carmen Rosa por darme la vida, por el apoyo incondicional dado, por ser el pilar fundamental y el gran ejemplo de mi vida.

A Manuel, mi novio, mi compañero, mi amigo, por acompañarme y apoyarme siempre en éste y otros caminos.

A mis hermanos Ivan y Milagros que a pesar de la distancia siempre están allí y con esto les puedo demostrar que lo que se comienza se debe terminar.

A mi familia, por ser la mejor del mundo.

A la Dra. Amaralis por la paciencia, por su colaboración incondicional.

A todas las personas que me han acompañado y colaborado para hacer realidad la materialización de esta investigación.

INDICE GENERAL

Paginas preliminares……xvi

Introducción……17

CAPÍTULOS……30

I. DEL PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA Y DE LA VOLUNTAD SOCIETARIA……30

1.- Del Principio de la Autonomía de la Voluntad……30

1.1.- Aspectos Generales del Principio de la Autonomía de la Voluntad……30

1.2.- Historia y Origen de la Autonomía de la Voluntad……35

1.2.1.- Historia……36

1.2.2.- Origen……43

1.3.- Noción de la Autonomía de la Voluntad……46

1.4.- Caracteres de la Autonomía de la Voluntad……47

1.5.- La Autonomía de la Voluntad producto del derecho a la libertad……48

1.6.- Incidencia del Principio de la Autonomía de la Voluntad en otros Principios del Derecho……50

1.7.- Definición de la Autonomía de la Voluntad……52

1.8.- Elementos del Principio de la Autonomía de la Voluntad……54

1.9.- Teorías de la Autonomía de la Voluntad……56

1.9.1.- Teoría de la Voluntad……57

1.9.2.- Teoría de la Declaración……59

1.9.3.- Teoría del Acto o Negocio Jurídico……60

1.9.4.- Teoría de la Primacía de la Realidad sobre la Declaración……61

1.9.5.- Teoría de la Primacía de la declaración sobre la Voluntad real……61

1.9.6.- Teoría de la Responsabilidad……..……..……62

1.9.7.- Teoría de la Buena Fe……....62

1.10.- Naturaleza Jurídica de la Autonomía de la Voluntad…….……63

1.11.- Reconocimiento Jurídico de la Autonomía de la Voluntad……..…..….68

1.12.- Alcance del Principio de la Autonomía de la Voluntad……....72

1.13.- Importancia de la Autonomía de la Voluntad……....……73

2.- De la Voluntad Societaria……..……..……..……..75

2.1.- Noción……..……..……75

2.2.- Origen……..……76

2.3.- Reconocimiento Legal……...……..…..……77

3.- Decadencia del Principio de la Autonomía de la Voluntad y de la Autonomía Societaria……....……..……79

II. DEL CONTRATO SOCIETARIO Y DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES……86

1.- Hecho Jurídico……...…...86

1.1.- Noción……..……86

1.2.- Definición……..……..……87

1.3.- Clases……..……..…….87

2.- Acto Jurídico……..……...89

2.1.- Noción..……..……89

2.2.- Definición……..……....91

2.3.- Elementos…..…….....92

2.4.- Clases……..……92

3.- Negocio Jurídico……..……...94

3.1.- Noción……..……..……..94

3.2.- Definición……95

3.3.- Clases……96

4.- Contratos……98

4.1.- Aspectos Generales del Contrato……98

4.2.- Historia y Evolución del Contrato……100

4-3.- Principios que inciden en el Contrato……103

4.4.- Definición Legal del Contrato……104

4.5.- Características del Contrato……105

4.6.- Naturaleza Jurídica del Contrato……108

4.7.- Tipos de Contratos……108

4.8.- Elementos del Contrato……115

4.9.- Importancia del Contrato……118

5.- Del Contrato de Sociedad……119

5.1.- Noción……119

5.2.- Definición Legal del Contrato de Sociedad……123

5.3.- Clasificación del Contrato de Sociedad Mercantil……125

5.4.- Elementos del Contrato de Sociedad Mercantil……128

5.4.1.- Elementos de Fondo……128

5.4.2.- Elementos de Forma……135

6.- De las Sociedades Mercantiles……140

6.1.- Reseña Histórica……140

6.2.- Noción de Sociedad Mercantil……141

6.3.- La Sociedad Mercantil como Comerciante……147

6.4.- Definición de la Sociedad Mercantil……..……150

6.5.- Definición legal y Reconocimiento de la Sociedad Mercantil en Venezuela……..….152

6.6.- Clases de Sociedades Mercantiles en Venezuela……..…154

6.7.- Personalidad Jurídica de la Sociedad Mercantil……..…155

6.8.- Naturaleza Jurídica de la Sociedad Mercantil……..159

6.9.- Finalidad de la Sociedad Mercantil……..…..166

7.- De la Sociedad Anónima…...……167

7.1.- Antecedentes……....167

7.2.- Noción……...……..…..169

7.3.- Definiciones……...……..171

7.3.1.- La Sociedad Anónima definida por la Doctrina……..……..171

7.3.2.- La Sociedad Anónima definida por el Legislador……....172

7.4.- Documento Constitutivo Estatutario de la Sociedad Anónima……..…..173

7.5.- Contenido del Documento Constitutivo Estatutario de la Sociedad Anónima……...……..…..……...176

7.6.- Formación de las Sociedades Anónimas en Venezuela……..…190

7.7.- Procedimiento de Constitución de la Sociedad Anónima en Venezuela191

7.7.1.- Constitución Simultánea……..……....……..……..191

7.7.2.- Constitución Sucesiva……..……..194

7.7.2.1.- El Prospecto……...……..……195

7.7.2.2.- Los Promotores……...……...196

7.7.2.3.- Asamblea de Constitución……...……..198

7.7.2.4.- Procedimiento de Constitución……..……..…..199

8.- De la Asamblea General de Accionistas……201

8.1.- Aspectos Generales……..……..……..201

8.2.- Definiciones……..……205

8.2.1.- La Asamblea de Accionistas definida por la Doctrina……..…….....205

8.2.2.- La Asamblea de Accionistas definida Jurisprudencialmente…..…..206

8.3.- Reconocimiento de las Asambleas de Accionistas en la Legislación Mercantil Venezolana……...……..…..……206

8.4.- Asistencia a las Asambleas de Accionistas……...……..207

8.5.- Tipos de Asamblea de Accionistas……..…..208

8.5.1.- Ordinaria……..……..……208

8.5.2.- Extraordinaria……..……..209

8.5.3.- Especial……..210

8.6.- Contenido del Acta de las Asambleas de Accionistas……...……211

8.7.- El Acta de la Asamblea de Accionistas……..……213

8.8.- Reconocimiento de la Asamblea de Accionistas como Soberana por la Jurisprudencia Nacional……..…217

8.9.- Requisitos para la validez de los Acuerdos Sociales……...……218

8.10.- Lugar de celebración de la Asamblea de Accionistas……..…..220

8.11.- Convocatoria para las Asambleas de Accionistas……221

8.11.1.- Criterio Jurisprudencial Vigente con respecto a las Convocatorias para las Asambleas……..……..……227

8.12.- Quorum para las Asambleas de Accionistas……232

8.13.- Obligatoriedad de Asistencia a las Asambleas de Accionistas. ……235

8.14.- Obligatoriedad de las Decisiones de las Asambleas. ……...……236

8.15.- Importancia de la Asamblea General de Accionistas……..……237

III. ALGUNAS LIMITACIONES O RESTRICCIONES DE LA VOLUNTAD SOCIETARIA……...…242

1.- Aspectos Generales……...……..……..242

2.- Derechos Económicos Reconocidos en Venezuela……..……..……...245

3.- Disposiciones Legales en el Ordenamiento Jurídico Venezolano que reconocen y limitan el Principio de la Autonomía de la Voluntad……247

4.- El Orden Público……...……...……..……...252

4.1.- Noción……...……..252

4.2.- Criterio Jurisprudencial respecto al Orden Público……...…..……255

4.3.- Características del Orden Público……...……...257

4.4.- Efectos de contravenir las normas de Orden Público……...…...257

5.- Las Buenas Costumbres……...…….....259

5.1.- Noción……259

5.2.- Reconocimiento Legal de las Buenas Costumbres……....260

5.3.- Criterio Jurisprudencial respecto a las Buenas Costumbres……261

6.- La Costumbre Mercantil……...……262

7.- Prohibición del Pacto Leonino en las Sociedades Mercantiles..……...…..266

7.1.- Generalidades……..……266

7.2.- Historia del Pacto Leonino……...…..267

7.3.- Definición del Pacto Leonino……..……..……....268

7.4.- Reconocimiento del Pacto Leonino. Prohibición Legal del Pacto Leonino……...269

8.- Prohibición de estipular Cláusulas Abusivas en el Documento Constitutivo Estatutario de las Sociedades Mercantiles……...…271

8.1.- Noción de Cláusulas Abusivas……..…..……...…271

8.2.- Definición de cláusulas Abusivas……271

8.3.- Limite a la Autonomía de la Voluntad en la Creación de las Disposiciones Estatuarias……..……..273

9.- Del Sujeto Formador de la Voluntad Societaria. El Accionista……...…….274

9.1.- Noción de Accionista……...274

9.2.- Definición de Accionista……...……276

9.3.- Teoría de los Derechos de los Accionistas……...……...277

9.3.1.- Teorías Contractualitas……..……277

9.3.2.- Teorías Políticas……...……278

9.3.3.- Teoría del Status del Socio……...……..……..…279

9.4.- Clasificación de los Derechos de los Accionistas……281

9.4.1.- Derecho a ser Convocado y a Participar en las Asambleas; el Derecho A solicitar la Convocatoria de la Asamblea Extraordinaria en ciertos casos281

9.4.2.- Derecho a Asistir a la Asamblea……...……..283

9.4.3.- Derecho de Voto en la Asamblea……...……285

9.4.4.- Derecho a formar parte de la Administración de la Sociedad……...289

9.4.5.- Derecho al título de la acción y a la transmisibilidad del título……...289

9.4.6.- Derecho a la Responsabilidad Limitada al monto del Aporte o del capital suscrito, si fuera el caso…….. 294

9.4.7.- Derecho de los Accionistas en hacerse representar en las Asambleas ……...294

9.4.8.- Derecho de Impugnar las Decisiones de las Asambleas……...…295

9.4.9.- Derecho del Accionista a solicitar diferir la Asamblea……...……295

9.4.10.- Derecho del socio de cumplir la formalidad de publicidad necesaria para la constitución de la Sociedad Regular……...……296

9.4.11.- Derecho a Separarse (retiro) de la Compañía……...…296

9.4.12.- Derecho de Información……....300

9.4.13.- Derecho de Vigilancia……..……..301

9.4.14.- Derecho de intervenir en la designación de los Comisarios, Administradores y en la aprobación del balance……..……..…….302

9.4.15.- Derecho a las Utilidades, Dividendos……..……302

9.4.16.- Derecho a alguna participación en el Capital Social……..……...304

9.4.17.- Derecho a solicitar la Liquidación de la Sociedad……..……..305

9.4.18.- Derecho a la cuota de Liquidación……..…….305

9.5.- Reconocimiento Legal de los Accionistas……307

9.6.- Accionistas Mayoritarios y Minoritarios en las Asambleas de Accionistas. …….....……..307

9.6.1.- Criterio Jurisprudencial con respecto al Socio Minoritario…….…….. 310

9.7.- Limite a la Autonomía de la Voluntad Socio con Respecto a los Derechos De los Accionistas……..……..313

10.- Restricción en la Ejecución de Actos de comercio……...…316

10.1.- Noción de Actos de Comercio ……..……...…316

10.2.- Definición de Actos de Comercio……..……..317

10.3.- Fundamento Legal de los Actos de Comercio……..……..317

10.1.4.- Clasificación de los Actos de Comercio……....320

10.1.5.- Características de los Actos de Comercio……..……325

10.1.6.- Tipos de Actos de Comercio……..……..327

10.1.6.1.- Ordinarios……327

10.1.6.2.- Especiales……329

10.1.7.- Limite a la Autonomía de la Voluntad Societaria……329

11.- Otras Disposiciones Legales que limitan el ejercicio de Actividades Económicas…….....331

12.- Límites a la Autonomía Societaria por parte del Estado Venezolano……349

12.1.- Generalidades……..……..349

12.2.- Entes Reguladores……..……351

12.3.- Sociedades Anónimas sometidas a Regímenes Especiales……...352

12.3.1.- Entidades Bancarias……...352

12.3.1.1.- Procedimiento Especial de Regulación……..….…..353

12.3.1.2.- Ente Reguladores…….....…..356

12.3.1.3.- Normativa Jurídica……..356

12.3.2.- Empresas de Seguros……..…356

12.3.2.1.- Procedimiento Especial de Regulación……356

12.3.2.2.- Ente Reguladores……359

12.3.2.3.- Normativa Jurídica……...……359

12.3.3.- Mercado de Valores……...…...360

12.3.3.1.- Procedimiento Especial de Regulación……...……360

12.3.3.2.- Ente Reguladores……...……364

12.3.3.3.- Normativa Jurídica……364

13.- Limites a la Autonomía Societaria por la Sociedad Mercantil……..366

14.- Limites a la Autonomía Societaria por Terceros……...367

15.- Limite a la Autonomía de la Voluntad por parte de los Jueces de la Republica……...……...…369

IV. LOS EFECTOS Y CONSECUENCIAS DE LA PRESENCIA, OMISIÓN Y AUSENCIA DE LA VOLUNTAD SOCIETARIA EN LA CELEBRACIÓN DE LAS ASAMBLEAS GENERALES DE ACCIONISTAS……...372

1.- Generalidades. ……...……...…372

2.- Decisiones Sociales que deben Registrarse y Publicarse……380

3.- Inscripción y Publicación del Documento Constitutivo Estatutario de la

Sociedad Anónima……..……..……384

4.- Homologación del Documento Constitutivo Estatutario de las Sociedades Anónima……...……..……384

5.- Efectos por la falta de presentación para la Inscripción y Publicación del Documento Constitutivo de la Sociedad Anónima……....……..……. 387

6.- Efectos del oportuno Registro y Publicación del Documento Constitutivo Estatutario de la Sociedad Anónima……..……..…..……389

7.- Efectos del Documento Constitutivo Estatutario de la Sociedad Anónima…389

7.1.- Efectos declarativos y constitutivos del oportuno registro del documento Constitutivo……..……389

7.2.- Efectos del Registro extemporáneo y de la falta de registro de las Actas de Asamblea……....392

8.- Efectos Jurídicos por falta de Inscripción y Publicación del Documento Constitutivo Estatutario de la Sociedad Anónima……..……..394

9.- Sociedad Irregular……..……..……..……..395

9.1.- Irregularidad de la Sociedad Inicial y/o Sobrevenida……..397

9.2.- Las Sociedades Irregulares en el Ordenamiento Jurídico Venezolano...399

9.3.- Personalidad Jurídica de las Sociedades Irregulares……400

9.4.- Doctrina Jurídicas relativas a la Personalidad de las Sociedades Irregulares……...……405

9.4.1.- Teoría de la Comunidad Contractual……..….405

9.4.2.- Teoría del Derecho de Opción, o de Nulidad Externa……..…….407

9.4.3.- Teoría de la Personalidad Aminorada o Disminuida……409

9.4.4.- Teoría de la Persona Jurídica Comerciante……..……410

9.5.- Teorías que explican la existencia de la Personalidad Jurídica de las Sociedades Mercantiles……..412

9.5.1.- Teoría de la Ficción……..……..412

9.5.2.- Teoría de los Derechos sin Sujeto……..……..414

9.5.3.- Teoría de la Realidad de la Persona Jurídica……..……..414

9.5.4.- Las Doctrinas Normativas……..……415

10.- Efectos Jurídicos de los Acuerdos cuando se ha omitido el Registro y Publicación……...……...…417

10.1.- Respecto a los Terceros……..……418

10.2.- Respecto a los Socios……..……421

10.3.- Respecto a los Administradores……...……422

11.- Efectos de los Acuerdos después del Registro y Publicación de las Actas de Asambleas……423

12.- Revocación de las Asambleas Generales de Accionistas……425

13.- Nulidad de las Asambleas Generales de Accionistas……426

13.1.- Efectos de los vicios en los elementos generales de fondo……..…..427

13.2.- Efectos de los vicios en los elementos especiales de fondo……429

13.3.- Efectos de los vicios de forma…… 430

14.- Principios Procesales de la Acción de Nulidad en las Decisiones tomadas en Asamblea de Accionistas……...……430

15.- Anulabilidad o Nulidad Relativa de las Decisiones tomadas en la Asamblea General de Accionistas……433

16.- Nulidad Absoluta de las Decisiones tomadas en la Asamblea General de Accionistas……...……..439

17.- Nulidad de las Asambleas Generales de Accionistas……445

17.1.- Noción……445

17.2.- Reconocimiento Legal de la Nulidad de las Asambleas de Accionistas ……446

17.3.- Interpretación del Artículo 290 del Código de Comercio…..……447

17.4.- Características del procedimiento de Nulidad de las Asambleas de Accionistas……...…454

17.5.- Legitimados en el Procedimiento de Impugnación……...458

17.5.1.- Legitimado Activo……...…..……458

17.5.2.- Legitimado Pasivo……..……..……461

17.6.- Naturaleza Jurídica del procedimiento de Nulidad de las Asambleas de Accionistas……..……468

17.7.- Procedimiento para ejercer ella Acción de Nulidad de las Decisiones Sociales……..……475

17.8.- Lapso para ejercer la Acción de Nulidad de las Asambleas de Accionistas……..……477

17.9.- Criterio Jurisprudencial del lapso de caducidad para ejercer la Acción de Nulidad de las Asambleas de Accionistas……480

17.10.- Efectos de la sentencia de nulidad de las Asambleas de Accionistas……482

18.- Efectos Jurídicos de la Nulidad Relativa de las Asambleas de Accionistas ……..484

19.- Efectos Jurídicos de la Nulidad Absoluta de las Asambleas de Accionistas ……...……..……485

CONCLUSIONES……..……...488

RECOMENDACIONES……503

REFERENCIAS……....506

UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL TÁCHIRA
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DECANATO DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO

Algunas Consideraciones sobre la Voluntad Societaria en las Sociedades Anónimas en el Ordenamiento Jurídico Mercantil Venezolano.

Autor: Sánchez, Rosana
Tutor: Bautista, Beatriz
Año: 2017

RESUMEN

La Voluntad Societaria es el producto del reconocimiento legal de la Autonomía de la Voluntad de las partes, quienes son libres conforme a derecho de regular sus relaciones patrimoniales de la forma que mejor les convenga, y esa voluntad se expresa en el Contrato, que es la herramienta práctica otorgada por el ordenamiento jurídico para ello. Entre la tipología de Contratos, está el Contrato de Sociedad, que da vida a la Sociedad de Comercio, calificada en el Derecho Mercantil patrio como Comerciante, una persona jurídica distinta de la de sus socios, organizada para ejecutar actos de comercio, y obtener para sus accionistas beneficios económicos comunes. La Sociedad Mercantil se crea evidentemente por la voluntad de los socios reunidos para tal fin, pues sin esa voluntad no habría Sociedad. En la Asamblea General de Accionistas es donde se dispone todo lo referente a la vida, funcionamiento, administración y hasta extinción del ente social. La Asamblea es la máxima expresión de la voluntad de los socios, es el órgano social principal de la Compañía Anónima y sus decisiones son ley entre las partes, y aplicables a todos los accionistas incluso a los ausentes y disidentes. Ahora bien, la Asamblea de Accionistas cualquiera que sea su tipo, y sus deliberaciones, no son del todo Soberanas, pues las mismas están limitadas por los Estatutos Sociales y las leyes del país, es decir, se debe cumplir una serie de requisitos en su formación, para que las resoluciones sean válidas y eficaces frente a la Sociedad, sus Accionistas y terceros; de lo contrario, tales acuerdos pueden ser impugnados por sus Accionistas ante los jueces competentes del país. Así, el principal límite a la Autonomía Societaria es, la ley, y sobre todo la total y constante intromisión del Estado en la ejecución de determinadas actividades comerciales. Con la investigación se busca resaltar y fomentar la importancia de la Autonomía Societaria; identificar sus límites; cuales actividades de comercio son reguladas directamente por el Estado Venezolano; asimismo servir de apoyo para que la comunidad mercantil conozca que puede realizar y cómo actuar para que las Compañías se formen válidamente y sus acuerdos sean plenos, surtan efectos jurídicos y no sean objetables. Metodológicamente se aplicó una investigación con diseño documental, apoyada principalmente en fuentes legales y documentales físicas y digitales, la investigación fue no experimental, y de tipo descriptivo y explorativo.

Descriptores: Autonomía de la Voluntad Privada, Autonomía Societaria, Sociedad Anónima, Asamblea General de Accionistas, Derechos de los Accionistas, Límites legales a la Autonomía de la Voluntad Societaria, Nulidad de las Asambleas de Accionistas y/o de las decisiones sociales.

INTRODUCCIÓN

La Autonomía de la Voluntad de las partes contratantes, es el principio básico del Derecho privado, y se manifiesta a través de la libertad que le confiere el ordenamiento jurídico al individuo para autorregular sus intereses y beneficios, es decir, la Autonomía de la Voluntad de las partes, es la libertad, que tienen las personas de regular libremente sus intereses patrimoniales, ejercitar los derechos subjetivos de los cuales son titulares y crear negocios jurídicos conforme a la ley.

De acuerdo con la doctrina patria y foránea, el principio de la Autonomía de la Voluntad de las partes, se manifiesta en el negocio jurídico, instrumento que el derecho otorga a los sujetos para crear, regular, modificar, trasmitir, o extinguir relaciones jurídicas, razón por la cual, en el contrato, se establece libremente los derechos, obligaciones, deberes y objeto del negocio jurídico que se celebra; expresión confirmada en el texto del Artículo 1133 del Código Civil Venezolano[1], "El contrato es una convención entre dos o más personas para construir, reglar, transmitir, modificar o extinguir entre ellas un vínculo jurídico."

El Derecho positivo nacional, determina de manera expresa el principio de la Autonomía de la Voluntad de los contratantes en el artículo 1159 del Código Civil, "…Los contratos tienen fuerza de ley entre las partes…" y en el texto del Artículo 116 del Código de Comercio[2] al disponer que, "Todos los actos concernientes a la ejecución de los contratos mercantiles celebrados en el país extranjero y cumplideros en Venezuela, serán regidos por la ley venezolana, a menos que las partes hubieren acordado otra cosa".

---

[1] CÓDIGO CIVIL. Publicado en Gaceta Oficial de la República de Venezuela Nº 2.990 Extraordinario, de fecha 26 de Julio de 1982.
[2] CÓDIGO DE COMERCIO. Publicado en Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 475 Extraordinario, de fecha 21 de Diciembre de 1955.

El fundamento jurídico patrio que engloba los elementos esenciales del concepto amplio de Sociedad, está en el texto del Artículo 1649 del Código Civil, que define el Contrato de Sociedad como, "Aquel por el cual dos o más personas convienen en contribuir, cada una con la propiedad, o el uso de las cosas, o con su propia industria, a la realización de un fin económico común". Tal concepción, ratifica el carácter mercantil del Contrato Social, ya que mediante un acuerdo de voluntades, las personas se unen libremente para ejecutar actos de comercio destinados a obtener un fin económico común.

Así, de la celebración del Contrato de Sociedad, y dentro de los límites permitidos por ley, se crea entonces, una Sociedad Mercantil, calificada en el ordenamiento jurídico nacional como Comerciante, y por lo tanto regulada por el Código de Comercio y demás leyes especiales sobre la materia mercantil en el país.

De lo anterior se infiere, que la Autonomía de la Voluntad de los contratantes, está plasmada en el contenido del contrato, y concretamente en el Contrato de Sociedad, entendiéndose Sociedad según BRUNETTI[3] (citado por MORLES) como, "…La forma (jurídica) típica de la empresa económica…"; Asimismo AGUILAR GORRONDONA[4] califica a las Sociedades como, "Una especie del género de las Asociaciones" y señala el mismo autor que, "…Las Sociedades, se caracterizan por ser personas de Derecho Privado, cuyos miembros persiguen un fin de lucro para ellos mismos…".

---

[3] BRUNETTI, A. (1960). *Tratados del Derecho de las Sociedades*. Traducido por Felipe de Solà Cañizares. Tomo II. Buenos Aires. Editorial UTEHA. (*Apud.* Morles A. (2002). *Curso de Derecho Mercantil. Las Sociedades Mercantiles*. Tomo II. Quinta Edición. Caracas. Universidad Católica Andrés Bello, p. 732).

[4] AGUILAR, J.L. (1996). *Contratos y Garantías. Derecho Civil IV.* Manual de Derecho. Onceava Edición. Caracas. Universidad Católica Andrés Bello, p.105.

En la legislación mercantil nacional[5], se define a las Sociedades Mercantiles como, "…Aquellas que tienen por objeto uno o más acto de Comercio…", concepción convalidada por el máximo ente judicial de la nación[6]. Igualmente conforme a lo previsto en los Artículos 201 y 205 del Código de Comercio, y en concordancia con la doctrina y jurisprudencia patria, se le atribuye y reconoce personalidad jurídica a las Sociedades de Comercio.

Para que el Contrato de Sociedad que forma a la Sociedad Anónima, tenga plena validez según el derecho positivo patrio, además de contener los elementos comunes del contrato: consentimiento, objeto y causa[7], y que las partes tengan capacidad y no incurran en vicios en el consentimiento[8]; es necesario que el instrumento exista[9]; que en su formación concurran varias personas; que las partes contratantes respetivamente aporten bienes de su propiedad, o sea, que efectivamente haya un aporte valorado económicamente; que las partes realicen actividades económicas con el fin de obtener beneficios económicos comunes; presencia de Affectio Societatis; y que se efectué la correspondiente inscripción y publicación de ley del Documento Constitutivo Estatutario[10].

---

[5] En el primer parágrafo del Artículo 200 del Código de Comercio Venezolano se define a la Compañía o Sociedad de Comercio; igualmente en el contenido del artículo se establece el objeto de las Sociedades, su carácter mercantil y las normas bajo las cuales se rigen las Sociedades Mercantiles.

[6] Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil, Sentencia N° 99-419, de fecha 14 de Junio 2000 (Magistrado Ponente Carlos Oberto Velez).

[7] El Artículo 1141 del Código Civil Venezolano, establece que, "Las condiciones requeridas para la existencia del contrato: consentimiento de las partes, objeto que pueda ser materia del contrato y causa lícita".

[8] Artículo 1142 Código Civil Venezolano, señala que, "El Contrato puede ser anulado: por incapacidad legal de las partes o de una de ellas; y por vicios del consentimiento..."

[9] El Articulo 211 del Código de Comercio, establece que, "El Contrato de Sociedad se otorgará por documento público o privado".

[10] En el Artículo 215 del Código de Comercio se establece, la obligatoria presentación del documento en el Registro Mercantil para su inscripción y publicación de ley, con el fin de que la Sociedad Mercantil sea una Sociedad debidamente constituida.

La soberanía de la Voluntad Societaria en el ordenamiento jurídico Venezolano se fundamenta, cuando el legislador prioriza al Contrato de Sociedad Mercantil antes que a las leyes nacionales, como se expresa en el segundo aparte del Artículo 200 del Código de Comercio, "…Las Sociedades Mercantiles se rigen por los convenios de las partes, por disposiciones de este Código y por las del Código Civil…", es decir, la disposición legal ut supra, consagra el carácter supletorio de las normas del Código de Comercio en materia de Sociedades Mercantiles, es decir, priva sobre las normas legales de Derecho Mercantil, la voluntad de las partes[11].

En las Sociedades de Comercio, es regla general, el principio de la Autonomía de la Voluntad Societaria, por lo que los Accionistas en el Contrato de Sociedad Mercantil, acuerdan concretamente situaciones que marcarán la vida de la sociedad; este principio de Autonomía, no es más, que "…El derecho irrenunciable del libre albedrío de los Accionistas, el cual tiene preferente aplicación sobre interpretaciones rígidas de las estructuras normativas de la Sociedad Mercantil…[12], originado por la Affectio Societatis, que necesariamente deben tener los sujetos al querer ingresar a una Compañía Anónima.

De acuerdo al principio de la Autonomía, las partes contratantes pueden crear la Sociedad de Comercio de su preferencia; sin embargo, actualmente en Venezuela, la única sociedad que se permite constituir en los Registros Mercantiles es, la Compañía Anónima, considerada una especie de las Sociedades Mercantiles y definida conforme al numeral 3 del Artículo 201 del Código de Comercio como, "En la cual las obligaciones sociales están

[11]ERUDICTOS PRÁCTICOS LEGIS. (2002). *Código de Comercio y Normas Complementarias.* Segunda Edición. Caracas. Legislec Editores, C.A.

[12] PEREZ BURELLI, P. y CALZADILLA A. (2008). *Prórrogas de las Sociedades Anónimas*. Sitio web electrónico perezcalzadilla.com [sitio web en línea], fecha de la consulta: 11 de Marzo de 2017, Disponible en: https://www.goggle.co.ve/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://www.perezcalzadilla.com, p. 2

garantizadas por un capital determinado y en la que los socios no están obligados sino por el monto de su acción."

El Código de Comercio Venezolano, establece dos formas de constituir una Sociedad Anónima, de manera simultánea y de manera sucesiva; siendo la primera de mayor uso en la práctica mercantil, donde la formación del ente social se lleva a cabo en un solo acto, pues corresponde a la Asamblea General de Accionistas conocer del Acta Constitutiva de la Sociedad, requiriéndose para ello de la presencia de todos los Accionistas fundadores, quienes determinan el contenido y parámetros del Documento Constitutivo y Estatutos Sociales, con base a lo exigido por el artículo 213 del Código de Comercio; además suscriben las acciones y formalizan el aporte del capital social.

La segunda, es decir, la formación sucesiva de las Sociedades Anónimas, consiste en la constitución mediante la forma continuada, o a través de suscripción pública de acciones, (está modalidad es poco común en la práctica mercantil), y son aquellas Compañías, que ofrecen en el mercado de valores sus acciones, y su procedimiento de constitución se realizará tomando en consideración las disposiciones legales del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Mercado de Valores[13] y todo el conjunto de resoluciones, decretos, y normas operativas que conforman el sistema normativo de este tipo de Sociedades Anónimas y concatenarlas con las del Código de Comercio.

ACEDO y ACEDO[14], conforme a las disposiciones del Código de Comercio Nacional, definen a la Sociedad Anónima como,

---

[13] DECRETO CON RANGO, VALOR Y FUERZA DE LEY DE MERCADO DE VALORES. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 6.211 Extraordinario, de fecha 30 de Diciembre de 2015.

[14] ACEDO, M. y ACEDO L. (1996). *La Sociedad Anónima*. Prólogo del Dr. Luis Felipe Urbaneja. Tercera Edición. Caracas, Vadell Hermanos Editores, p. 106.

> "Aquella Sociedad constituida por personas cuya responsabilidad está limitada a los aportes que realizan para la consecución de un fin económico común, mediante la realización de actos de comercio; que tiene personalidad jurídica propia y distinta de la de los socios; que actúa bajo una denominación social, con un régimen legal de administración y cuyo capital está representado en acciones."

Son varios los autores que concuerdan que la Sociedad Anónima, está compuesta por órganos sociales, entre ellos MORLES[15], quien señala que,

> "…La Sociedad está compuesta por una multiplicidad de órganos, y uno de esos órganos es la Asamblea General de Accionistas, siendo éste el único integrado obligatoriamente por los Accionistas, encargado de decidir la estructura jurídica del ente y fijar las políticas generales de ésta Sociedad de Capitales…."

Así, de las nociones citadas por MORLES[16] de SASOT BETES y SASOT, y ALEGRIA, se puede precisar que la Sociedad de Comercio está integrada por, "Un órgano esencial no permanente, donde los Accionistas se reúnen de manera formal y debidamente convocados con el propósito de deliberar y decidir por mayoría, asuntos de interés social, con efecto de obligatoriedad para la Sociedad y los Accionistas". Igualmente, la Sociedad Anónima, según BRUNETTI[17] (citado por ACEDO y ACEDO), "…Es una organización, que actúa mediante órganos sociales…", y tales órganos, son definidos por el autor ut supra como, "Aquellas personas o grupos de personas, que por disposición de la ley están autorizadas a manifestar la voluntad del ente y a desarrollar la actividad jurídica necesaria para la consecución de sus fines".

La Sociedad Anónima está compuesta por tres órganos sociales que son: los Administradores, el Comisario, y la Asamblea General de Accionistas; siendo éste último, el ente superior de la Sociedad, donde el principio de la

---

[15] MORLES, A. (2002). *Curso de Derecho Mercantil. Las Sociedades Mercantiles*. Tomo II. Quinta Edición. Caracas. Universidad Católica Andrés Bello, p. 1231.

[16] SASOT BETES, M. y SASOT, M. (s/f). *Sociedad Anónima*. Buenos Aires. Editorial Abaco, de Rodolfo Depalma; y ALEGRIA, H. (s/f). (A*pud*. Morles A. (2002). *Curso de Derecho Mercantil. Las Sociedades Mercantiles… op. cit*. pp.1231-1232).

[17] BRUNETTI. A (1960). *Tratados del Derecho de las Sociedades… op. cit.* (p. 356). (*Apud.* Acedo M. y Acedo L. (1996). *La Sociedad Anónima… op. cit.* p. 281).

Autonomía de la Voluntad Societaria se perfecciona, es decir, en la Asamblea General de Accionistas, por ser el órgano supremo de la sociedad, es donde se define toda la vida de la Sociedad Mercantil.

Por lo tanto, es, en la Asamblea General de Accionistas donde se constituye la Sociedad Anónima; se realizan cambios al Documento Constitutivo (el cual sirve de Estatutos Sociales); se designa los Administradores y Comisarios; se discute, aprueba o modifica los balances generales; se acuerda la disolución y liquidación de la Compañía; en fin, en esa reunión los socios pueden conocer de cualquier otro asunto que le sea sometido a su discusión conforme al numeral 5º del Artículo 275 del Código de Comercio patrio, siempre y cuando los temas a deliberar sean de su absoluta competencia.

La Asamblea de Accionistas, es vista por BARBOZA[18] como,

> "El órgano de expresión supremo de la voluntad social, pues es soberana para tomar las decisiones que creyere más convenientes a fin de ordenar los intereses de la sociedad y, por tanto, su competencia está determinada en principio, por las facultades que no le están conferidas ni a los Administradores, ni los Comisarios".

El legislador mercantil Venezolano (aparte de la Asamblea Constitutiva de la sociedad) reconoce dos tipos de Asambleas Generales de Accionistas, la Asamblea ordinaria y extraordinaria, pudiendo la primera de acuerdo a lo establecido en el artículo 273 del Código de Comercio, reunirse una vez al año en la fecha que determinen los estatutos y conocerá de los temas establecidos en el artículo 275 eiusdem. La Asamblea extraordinaria en cambio, se reunirá siempre que interese a la Compañía, conforme a lo tipificado en el artículo 276 del Código de Comercio y por lo general conocerá de los temas especiales identificados en el artículo 280 eiusdem.

---

[18] BARBOZA, E.S. (1998). *Derecho Mercantil. Manual Teórico Práctico.* Quinta Edición. Caracas. Editorial McGraw Hill, p. 214.

La Sociedad Mercantil como ya se expresó, se crea con el fin de obtener beneficios económicos para sus Accionistas, y también ellos participarán en las pérdidas que arrojen los resultados económicos anuales de la sociedad. Tal participación de manera individual, al igual que otros beneficios, derechos, obligaciones y restricciones, es materia acordada entre los Accionistas en el Contrato de Sociedad, es decir, puede acordarse libremente en ese contrato todo lo que se quiera, porque así lo permite la Autonomía de la Voluntad Societaria; sin embargo, y a pesar de ser reconocida por el derecho positivo Venezolano, la Autonomía Societaria, no es permitida absolutamente, sino que tiene sus restricciones legales.

Lo anterior es ratificado por MUCI-ABRAHAM[19], al indicar que, en el Acta Constitutiva y demás reformas estatuarias de la Sociedad, se permite establecer a los Accionistas derechos distintos y adicionales a los contemplados en la legislación mercantil Venezolana, siempre y cuando esos derechos, no nieguen los que son fundamentales a otros Accionistas, ni quebranten la ley, el Orden Público o las Buenas Costumbres.

Entre algunas limitaciones al principio de la Autonomía de la Voluntad Societaria ésta, la prohibición legal de establecer dentro del Contrato de Sociedad, cláusulas abusivas, o el Pacto Leonino, como lo consagra el texto del Artículo 1664 del Código Civil Venezolano, y así lo confirma HUNG VAILLANT[20] al exponer que,

> "…El freno a esa Autonomía lo constituye la prohibición del llamado Pacto Leonino, el cual consiste en acordar la totalidad de los beneficios a uno solo de los socios o en eximir a uno o más socios de participar en las pérdidas de la operación…".

[19] MUCI-ABRAHAM, J. (1983). "Catálogo de los Derechos del Accionista según la Legislación Mercantil y la Ley de Mercado de Capitales", *Revista de Derecho Público* Nº 14/1983.
[20] HUNG, F. (2002). *Sociedades.* Sexta Edición. Caracas. Vadell Hermanos Editores, p. 4.

No obstante, es necesario acotar que adicionalmente a lo anterior, son varias las limitaciones, restricciones, y prohibiciones legales y estatutarias a la Autonomía de la Voluntad Societaria.

El Estado Venezolano a través del Derecho Mercantil vigente, puede controlar la actividad económica nacional, razón por la cual, se ha venido restringiendo la ejecución de algunos actos de comercio por parte de la empresa privada, pues no todas las Sociedades Anónimas, aunque lo hayan acordado en el Acta Constitutiva y/o posteriores Actas de Asambleas de Accionistas, puede emprender actividades en materia financiera, seguridad, educación, salud, alimentación, minería y petróleo, cuidado del medio ambiente, entre otros, sin contar para ello con la autorización respectiva de los órganos del Estado.

Razón por la cual y con fundamento en la legislación nacional, el Estado ha creado organismos especializados, para controlar a la Sociedad Mercantil en el ejercicio del Comercio, y otorgar esas respectivas autorizaciones para poder ejecutar esos actos de comercio regulados por las leyes especiales y/o de interés público, restringiendo así la libertad de la voluntad de las partes.

También hay ausencia de la Autonomía de la Voluntad, en las decisiones de la Asamblea General en la Sociedad Mercantil Unipersonal sobrevenida[21], siendo sus acuerdos sociales propuestos y resueltos íntegramente por un único Accionista, pues no existe otra parte con quien discutirlos o ratificarlos. Asimismo, no se perfecciona este principio, en las Sociedades de Comercio donde el Estado Venezolano es el único accionista (fundador o de manera sobrevenida), o cuando un socio tiene la mayoría del paquete accionario en

[21] Son Sociedades Mercantiles que han sido creadas mediante un Contrato plurilateral, sin embargo por circunstancias aleatorias, queda un único socio propietario de la totalidad de las acciones o cuentas en participación de esa Sociedad de Capitales, lo que implica que la Sociedad existe, se mantiene a pesar de ser una persona la única propietaria de los títulos de esa compañía. La Sociedad Mercantil Unipersonal sobrevenida es reconocida por el legislador Mercantil patrio como se evidencia en el artículo 341 del Código de Comercio.

la Compañía Anónima, pues ello no permite que las decisiones sociales, sean cuestionadas o desvirtuadas por otro socio, generándose la trasgresión de los derechos del socio minoritario, o la misma gestión de la Compañía.

Así, en Venezuela la Autonomía de la Voluntad del ente social, se encuentra en peligro, pues éste principio, aparte de estar exhaustivamente limitado por el legislador, (en la Constitución Nacional, Código de Comercio y Leyes especiales en materia mercantil), permite la fuerte injerencia del Estado (a través de los funcionarios públicos) en las decisiones, acuerdos y pactos de los Accionistas, vulnerando con ello, el carácter autónomo de la Voluntad Societaria, que es el principio rector en las Sociedades de Comercio.

Igualmente las decisiones del ente social, no son del todo supremas, ni soberanas, pues si no se han formado conforme a los previsto en los Estatutos Sociales o a derecho, las mismas pueden ser impugnadas por un socio de la Compañía (ejercer el Derecho de Oposición o Impugnación a esas decisiones) de acuerdo a lo tipificado en la ley mercantil patria.

A pesar de todo, es necesario recalcar, que la Autonomía de la Voluntad Societaria, siempre esta y debe estar presente en el Documento Constitutivo Estatuario, como se reconoce en la doctrina, legislación y criterio jurisprudencial nacional. Por tanto, debe respetarse cada una de las decisiones y acuerdos autárquicos y voluntarios de los Accionistas plasmados en las Asambleas Generales de Accionistas, siempre y cuando el pacto, sea el resultado del cumplimento fiel de lo previsto en la convención social y en la ley mercantil. El contenido de los acuerdos sociales, es asunto de interés exclusivo de la sociedad, debiendo ser el mismo respetado por los demás.

Ahora bien, si continua la absoluta injerencia del Estado en la expresión del ente societario, aparte que se estaría violando injustificadamente el

principio de la Autonomía Societaria, también se frenaría el interés de las personas en constituir Sociedades Mercantiles y ejercer el comercio a través de ellas. Pues debido a la constante inspección e intervención de los órganos del Estado más allá de las razones para hacerlo, se impediría en el mercado una libertad de competencia, y una perfecta oferta y demanda de bienes y servicios a los ciudadanos.

Se recomienda entonces, para que no se continúe violando el principio de la Autonomía de la Voluntad, enfrentar al Estado y recordarle en que momento y oportunidad debe intervenir en la expresión de la Voluntad Societaria, para que no abuse de su potestad y privilegio legal, y evitar que por capricho de sus funcionarios, se logre cambiar el contenido de los acuerdos de los Accionistas en las Asambleas, que no son de interés del ente estatal.

Por las razones expuestas, el propósito e importancia de la presente investigación es, estudiar el principio de la Autonomía de la Voluntad; la Autonomía de la Asamblea General de Accionistas; el Contrato de Sociedad, la Sociedad Anónima; los derechos de los Accionistas en las Compañías Anónimas; los efectos jurídicos de las decisiones sociales; analizando para ello la doctrina, legislación y jurisprudencia patria; igualmente se precisará si en la práctica se reconoce y respeta el principio de la Autonomía Societaria, y se determinará los límites legales a la Autonomía de la Voluntad de la Sociedad.

Para obtener una buena exploración, es fundamental formalizar los siguientes cuestionamientos: ¿Cuáles son los aspectos generales del principio de la Autonomía de la Voluntad y de la Voluntad Societaria?; ¿Cómo se forma la Sociedad Anónima, y cuál es la trascendencia de las Asambleas Generales de Accionistas?; ¿Existen limitaciones o restricciones al principio de Voluntad Societaria?; ¿Qué efectos y consecuencias produce

la Voluntad Societaria en la validez o no de la celebración de las Asambleas Generales de Accionistas?

Por lo expresado anteriormente, se ha planteado como objetivo general de la investigación, Explicar algunas consideraciones sobre la Voluntad Societaria en las Sociedades Anónimas en el Ordenamiento Jurídico Mercantil Venezolano, mediante el desarrollo de cuatro objetivos específicos que son: Definir el Principio de la Autonomía y de la Voluntad Societaria; Explicar el Contrato Societario y las Sociedades Mercantiles; Describir las limitaciones o restricciones de la Voluntad Societaria; Precisar los efectos y consecuencias de la presencia, omisión y ausencia de la voluntad societaria en la celebración de las Asambleas Generales de Accionistas.

La importancia de llevar a cabo ésta investigación, es con la necesidad de explicar, fomentar y reconocer el principio de la Autonomía de la Voluntad Societaria, su importancia y su aplicación en la Sociedad Anónima; igualmente dejar claro cuan soberanas son las decisiones de las Asambleas de Accionistas; determinar los derechos de los Accionistas; y que tan profunda e imponente puede ser la injerencia del Estado en la formación del Contrato Social y en el funcionamiento del ente jurídico; cuales restricciones pueden recaer sobre la Voluntad Societaria y los efectos que produce la presencia, la omisión y ausencia de los requisitos en la formación de la Voluntad Societaria en la Sociedad Anónima.

Cabe agregar, que para obtener el desarrollo de los objetivos señalados se aplicó una metodología de investigación de diseño documental, que según VALLES[22], permite construir el marco referencial teórico de la Investigación y para ello es necesario conocer aspectos históricos, contextuales (demográficos, situacionales, entre otros), normativos, organizaciones,

[22] VALLES, M. (1997). *Técnicas Cualitativas de Investigación Social. Reflexión Metodológica y Practica Profesional*. Madrid. Editorial Síntesis, S.A.

institucionales, de opinión pública, entre otros, relacionados con el objeto de estudio de esta investigación; y de carácter monográfica, pues se hizo efectiva la utilización de material bibliográfico (documentos físicos y virtuales), leyes generales y especiales, y jurisprudencia patria, que permitirán aclarar conceptos e información básica del tema a indagar y sustentar el estudio y lograr una caracterización del problema planteado.

Esta investigación es de naturaleza novedosa e inédita, pues no existe estatalmente un estudio sobre el tema, y es necesario llenar un poco ese vacío, por lo que se pretende, "encontrar las relaciones de causa-efecto que se dan entre los hechos, a objeto de conocerlos con mayor profundidad…"[23]

Asimismo, la investigación es a un nivel explorativo, pues como ya se indicó se examina un tema novedoso, sin antecedentes, que implica la identificación de algunas limitaciones al principio de la Autonomía de la Voluntad Societaria en las Sociedades Anónimas previstas en el ordenamiento Jurídico Venezolano. También es de nivel descriptivo, ya que se realizó de manera exhaustiva la búsqueda a través de la legislación nacional de carácter general y especial de algunas restricciones a la Voluntad Societaria que justifican la intervención del Estado en las decisiones de los Accionistas en las Sociedades Anónimas.

Finalmente, el trabajo de investigación se estructura en cuatro capítulos, distribuidos y desarrollados de la siguiente manera: Capítulo I, Del principio de la Autonomía y de la Voluntad Societaria; Capítulo II, Del Contrato Societario y de las Sociedades Mercantiles; Capítulo III, Algunas Limitaciones o Restricciones de la Voluntad Societaria; y Capítulo IV, Efectos y Consecuencias de la presencia, omisión y ausencia de la Voluntad Societaria en la celebración de las Asambleas Generales de Accionistas.

---

[23] UNIVERSIDAD NACIONAL ABIERTA. (1984). *Técnicas de Documentación e Investigación I*. Estudios Generales I. Caracas, p. 54.

CAPÍTULO I

DEL PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA Y DE LA VOLUNTAD SOCIETARIA

Del Principio de la Autonomía de la Voluntad

Aspectos Generales del Principio de la Autonomía de la Voluntad

El Derecho privado reconoce a la Autonomía de la Voluntad de la persona como su principio fundamental, el cual está fundado en dos preceptos inherentes del ser humano, la igualdad y la libertad. Así lo admite GARCÍA AMIGO[24] quien expresa que el Derecho privado, "Está regido por el principio de la Autonomía privada en el sentido más amplio, habría que decir, la libertad jurídica"; y ALTERINI[25] expone que, "La noción de Autonomía de la voluntad descansa sobre la de libertad; supone la igualdad jurídica de todos, y la libertad jurídica de todos; termina por entenderse que todo lo libremente querido es obligatorio".

Igualmente autores como BONET, y CANCINO, precisan respectivamente que, "El principio que tradicionalmente informa al sistema del Derecho privado, es, el de la Autonomía privada, que deja libre iniciativa a los particulares para ordenar y regular sus relaciones jurídicas, del modo que

---

[24] GARCÍA, M. (1979). *Instituciones del Derecho Civil*. Madrid. Editoriales de Derechos Reunidas, S.A. En De Freitas E. (2014). La Autonomía de la Voluntad en el Derecho de la Persona Natural. *Revista Electrónica Venezolana de Legislación y Jurisprudencia.*com [Revista en línea] (p. 205). Caracas. Editorial Revista Electrónica Venezolana de Legislación y Jurisprudencia, fecha de la consulta: 13 de Febrero de 2017, Disponible en: https://www.google.co.ve/url?sa=t&source=web&rct=j&url=http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/ p.46.

[25] ALTERINI, A. (1995) *El Derecho Privado.* Buenos Aires. Editorial Abeledo-Perrot. En Wagner C. (2011). *Limitaciones a la Autonomía de la Voluntad*. Tesis Doctoral no publicada. (p. 365). Universidad Nacional del Litoral, Buenos Aires, Argentina, fecha de la consulta: 04 de Abril de 2017. Disponible en: https://www.google.co.ve/url?sa=t&source=web&rct=j&url=http://bibliotecavirtual.unl.edu.ar:8080/. p. 17.

mejor les convenga"[26]; y, que, "No se concibe el ejercicio de la Autonomía de la voluntad por los particulares, sino en la estructura de una libertad decisoria reconocida y amparada por el ordenamiento jurídico"[27].

Esa libertad jurídica, no es más que la Autonomía privada, la Autonomía de la voluntad del sujeto, y es el poder atribuido por la ley a los particulares para crear derecho, y establecer normas jurídicas para la autorregulación de sus intereses privados. En otras palabras, es la facultad que dentro de los límites previstos por las leyes, tiene cada hombre de ser, obrar, y de abstenerse para obtener algo que entra en la escena de su interés patrimonial.

La Autonomía privada está conformada por dos partes: en primer lugar, por el poder atribuido a la voluntad del sujeto de crear, modificar, transmitir y extinguir sus relaciones jurídicas (está referida a la esfera del negocio jurídico); y en segundo lugar, por el poder de esa voluntad referido al uso, goce, y disposición de poderes, facultades y de sus derechos subjetivos (en el ámbito de los derechos subjetivos).

Lo anterior, es ratificado por CANCINO, al precisar que, la Autonomía se considera en dos sentidos, el primero como el poder de autorregular el interés privado, y la cumple el particular mediante la creación de sus propias normas; y en un segundo sentido, como creadora de relaciones jurídicas concretas y reconocidas por el Derecho.

En la actualidad y de acuerdo con el Derecho positivo y doctrina nacional, esas dos potestades se les confieren a las personas; sin embargo, en mayor sincronía se le concede la segunda de estas cuestiones, y es, que libremente

[26] BONET, R. F. (1948). *Derecho Civil. Introducción y Parte General.* Madrid. Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Barcelona. En De Freitas E. (2014). La Autonomía de la Voluntad en el Derecho de la Persona Natural. (p. 228)… *op. cit.* p. 40.
[27] CANCINO, F. (1979). *Estudios de Derecho Privado*. Bogotá: Editorial Temis. En De Freitas E. (2014). La Autonomía de la Voluntad en el Derecho de la Persona Natural. (p. 22)… *op. cit*. p. 46.

todos los sujetos, pueden formar relaciones jurídicas a su manera y autorregular sus intereses patrimoniales. Ahora bien, el poder que se le reconoce al individuo por el ordenamiento jurídico de formular sus propias normas, no es totalmente atribuido y es limitado, ya que esas disposiciones serán aceptadas y validas siempre que no atenten contra otras leyes, el orden público u otros derechos; igualmente es necesario acentuar que esas disposiciones particulares (rigen dentro de las convenciones particulares) son solo de carácter privado relacionadas al negocio jurídico pactado entre las partes, y no implican la creación de normas jurídicas de regulación social.

La doctrina dominante mantiene, que la posibilidad de contraer compromisos, de vincularse moral y jurídicamente mediante declaraciones propias, al igual que la capacidad de tomar sobre sí responsabilidades, se encuentra en la esencia de la persona (en sentido ético) y el mandato del ordenamiento jurídico de cumplir los contratos (pacta sunt servanda) no es necesario para establecer la vinculación, pues el efecto jurídico se produce, no sólo porque la ley vincula al sujeto con el negocio jurídico, sino, principalmente, porque quien celebra el negocio jurídico quiere producir el efecto jurídico con su celebración, y la norma no coloca en primer relieve ese querer (la voluntad del sujeto), sino los efectos legales que puede producir esa voluntad.

Ahora bien, esa potestad de los particulares de crear, modificar, y extinguir sus relaciones jurídicas, es sinónimo de regulación de sus propios intereses patrimoniales y se desarrolla firmemente en materia contractual, es decir, la esencia de la Autonomía de la voluntad, es materializada en un acto jurídico[28] o negocio jurídico[29], donde las partes, determinan libremente el

[28] Hecho Jurídico, es aquel que para la producción de efectos jurídicos, el derecho toma en cuenta la conciencia que regularmente lo acompaña y la voluntad que normalmente, lo determina. En DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA. (2001). Madrid. Editorial Espasa Calpe, S.A, p. 767. En otras palabras, Es aquel donde los efectos jurídicos se producen independientemente si lo persigue el sujeto.

contenido y efectos de sus relaciones jurídicas privadas, pero con ciertas limitaciones.

En otras palabras, se reconoce que la manifestación por excelencia de la Autonomía de la voluntad, en casi todos los ordenamientos jurídicos se forma a través del contrato, ya que en él, los sujetos de derecho, crean, modifican, transmiten y extinguen sus relaciones jurídicas privadas. Igualmente éste principio permite a las partes determinar el contenido de sus relaciones, es decir, establecer los derechos, obligaciones, deberes y objetos del negocio jurídico que se celebra, e incluso escoger la ley por la cual se van a regular.

El Derecho Mercantil por ser una rama del Derecho privado, se encarga de regular la conducta de ciertos individuos y sus intereses particulares de índole netamente patrimonial. Las personas naturales o jurídicas, tienen intereses, situaciones y necesidades que resolver, el derecho, no crea estas cuestiones, sino que, al encontrarlas en la realidad social, las reconoce y disciplina, asignándole efectos jurídicos cuando considere que dichas cuestiones necesitan o merecen ser reguladas, pues impera en todo el Derecho positivo la voluntad del sujeto y esa voluntad es la que permite que se forme el negocio jurídico y de allí es que deviene su regulación legal.

Así, lo estipula la legislación civil y mercantil patria, que anteponen a la voluntad de las partes, sobre la ley (siempre tomando en consideración ciertos casos). Por lo tanto, los sujetos de derecho con capacidad, pueden regular conforme a la ley, y, según su propia voluntad libremente declarada,

---

[29] Acto Jurídico, es el acto licito integrado por una o varias declaraciones de voluntad privada que el derecho reconoce como base para la producción de efectos jurídicos, buscados y queridos por su autor o autores, siempre que concurran determinados requisitos o elementos. Es la manifestación de la voluntad privada en sentido estricto (Autonomía de la Voluntad). *Ibídem*. p. 57. En otras palabras, Es aquel donde los efectos del mismo dependerá, si lo quiere o no el sujeto.

sus relaciones recíprocas privadas, y proponer las soluciones dentro de la convención a esas relaciones conforme a su apreciación e interés.

La Autonomía de la voluntad, es el principio más importante dentro del Derecho civil y mercantil, y fue creado, bajo la idea de la libertad de la persona dentro del Derecho privado. Así, este principio, tiene como valor, la manifestación de la libertad del individuo, cuyo reconocimiento por la ley positiva se impone, el cual se traduce en la posibilidad que tienen las personas de regular libremente sus intereses, ejercitar los derechos subjetivos de los cuales son titulares y concertar negocios jurídicos[30].

Es de destacar, que la doctrina[31] patria y foránea, al referirse a la Autonomía de la voluntad de las partes, ha equiparado los términos de Libertad Contractual, Libertad Jurídica, Autonomía de las partes, Autonomía del hombre, Autonomía de los contratantes, Autonomía individual; razón por la cual a lo largo de esta investigación se utilizarán tales denominaciones indistintamente.

---

[30] HERNANDEZ, K. y GUERRA D. (2012). *El Principio de la Autonomía de la Voluntad Contractual Civil. Sus límites y limitaciones.* [artículo en línea], fecha de la consulta: 13 de Noviembre de 2016. Disponible en: https://www.revistas.uma.es/index.php/reje/article/view/2212. p. 1.

[31] MELICH, J. (1997). *Doctrina General del Contrato*. Tercera Edición. Caracas. Editorial Jurídica Venezolana-Marcial Pons, p. 37.

LEÓN, A. (1952). *La Voluntad y la Capacidad en los Actos Jurídicos*. Volumen XXXVII. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. Para el autor, el principio de la Autonomía de la voluntad, domina el derecho y le imprime un sentido esencialmente liberal. En De Freitas E. (2014). La Autonomía de la Voluntad en el Derecho de la Persona Natural. (pp. 67-68)… *op. cit*. p. 44.

FELDSTEIN, S. (1995). *Contratos Internacionales. Contrato Celebrados por Ordenador Autonomía de la Voluntad Lex Mercatoria.* Buenos Aires. Editorial Abeledo- Perrot. En De Freitas E. (2014). La Autonomía de la Voluntad en el Derecho de la Persona Natural. (p. 57)… *op. cit*. p. 41.

BONET, R. F. (1948). *Derecho Civil. Introducción y Parte General…op. cit.* En De Freitas E. (2014). La Autonomía de la Voluntad en el Derecho de la Persona Natural. (p. 228)… *op. cit*. p. 40.

Historia y Origen de la Autonomía de la Voluntad

Etimológicamente, el término Autonomía, deriva de las palabras griegas: *"Autos"* (a sí, para sí) *"Nomos*", (norma, regla); que significan, "Aquel que se da a sí mismo la propia ley, que es fuente y fundamento de su Derecho[32]. Por su parte FELDSTEIN[33] expone que la frase Autonomía, "Imprime el poder de gobernarse por sus propias leyes".

DE FREITAS[34], manifiesta que la expresión Autonomía de la Voluntad, fue utilizada por primera vez, en el año 1886, por WEISS, quien la utilizó en "*Traitè et matière de droit internacional privè"* (Tratado y asuntos de Derecho Internacional Privado). Pues anteriormente los autores que estudiaron el principio, empleaban el término, Autonomía de las partes, Autonomía del hombre, Autonomía de los contratantes, que son similar o sinónimo.

Para realizar una referencia a la historia y origen de la Autonomía de la voluntad, es necesario asentar su evolución, ya que éste principio ésta directamente conectado con las concepciones que aseguran que el hombre se ha forjado de su libertad individual, que el hombre es un ser libre; por tanto se tiene como marco de referencia no sólo a las corrientes filosóficas, sino a ideas en el ámbito político, económico y de derecho, razón por la cual se tomarán las referencias históricas registradas por SAN VICENTE[35], así:

---

[32] *Ibídem.*

[33] FELDSTEIN S. (1995). *Contratos Internacionales. Contrato Celebrados por Ordenador Autonomía de la Voluntad Lex Mercatoria…op. cit.* En De Freitas E. (2014). La Autonomía de la Voluntad en el Derecho de la Persona Natural. (p. 57)… *op. cit.* p. 41.

[34] DE FREITAS Edilia. (2014). La Autonomía de la Voluntad en el Derecho de la Persona Natural. *Revista Electrónica Venezolana de Legislación y Jurisprudencia.*com [revista en línea], (p. 205). Caracas. Editorial Revista Electrónica Venezolana de Legislación y Jurisprudencia, Fecha de la consulta: 13 de Febrero de 2017, Disponible en: https://www.gogle.co.ve/url?sa=t&source=web&rct=j&url=http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/ p. 41.

[35] SAN VICENTE A. (2013). *El Principio de Autonomía de la Voluntad.* Tesis Doctoral no publicada. Universidad Nacional de México, Cuidad de México, México, fecha de la consulta: 13 de Febrero de 2017. Disponible en:

Historia

En Grecia, no se concibió la idea de la Autonomía del individuo, muestra de ello es la tragedia de Edipo, donde se ve reflejada la idea del sino, hado o destino. Edipo es incapaz de cambiar su destino, aunque así lo deseare, y ejecute actos para ello, simplemente el oráculo habló y no hay marcha atrás. El ser humano se encontraba subsumido dentro de la noción de Estado, por lo que su personalidad era absorbida por éste. Las grandes filosofías políticas de la antigüedad creadas en Grecia, cuyos máximos exponentes fueron Platón y Aristóteles, sostenían que el hombre está subordinado a la colectividad, porque el hombre, ha nacido para servir al Estado, y no actuar por sí mismo.

En Roma, se encuentra la primera idea y desarrollo de la Autonomía de la Voluntad. En esa época, se crea las nociones de individuo y estado, como dos figuras autónomas e independientes. Razón por la cual, se le atribuye al *pater familias* una importancia en el campo del derecho privado y público. Allí mismo, las formalidades y rituales místico religiosos eran sumamente necesarios e importantes. Lo religioso estaba mezclado con lo jurídico, sobre todo en la etapa arcaica del Derecho Romano, el cumplimento de formalidades ineludibles para la celebración de un acto, y para que el mismo naciera a la vida jurídica; pues para la fecha la declaración externa de la voluntad no fungía aun como acto creador de obligaciones.

Se afirma que en Roma, con la figura del crédito, el principio de la Autonomía de la Voluntad, se afianza y se va exteriorizando en el campo jurídico. En un principio, el consentimiento desempeña el simple papel de ser solo elemento generador de obligaciones, ya que los efectos jurídicos de esa obligación eran consecuencia directa del negocio jurídico mismo y no se

---

https://www.google.co.ve/url?sa=t&source=web&rct=j&ur=http://www.tfja.mx/investigaciones/pdf/. pp. 10- 20.

tomaba en cuenta la voluntad de los sujetos al contratar, sino solo imperaba era el negocio; es gracias a la figura del Praetor[36], que la Autonomía, comienza a figurar como un elemento fundamental en la sociedad y el derecho. Así lo asevera BONNECASSE[37] (citado por SAN VICENTE) al recopilar que,

> "La legislación Romana era formalista; no separaba los hechos materiales de sus efectos legales. Cuando las partes se habían ligado según los ritos y las formas requeridas, no era necesario investigar por qué se habían ligado; una vez realizado el negotium iuris, implicaba los elementos necesarios y era una causa suficiente de las obligaciones, que se derivaban de él… ahora bien, Cuando el derecho dejó de ser exclusivamente formalista, cuando se admitió que la voluntad de las partes, independientemente, de toda forma, tiene por sí sola, el efecto de engendrar obligaciones, se comenzó a reconocer que la voluntad en la convención es obligatoria, y darle su importancia".

Continuando en Roma, surgen los contratos consensuales como consecuencia del reconocimiento de la Autonomía de la voluntad; ya que con el simple consentimiento de las partes, bastaba para dar vida al negocio jurídico, considerándose éste, como el elemento constitutivo del acto, sin que fuera necesaria cualquier solemnidad oral o escrita. Otro avance de la época con respecto al principio de la Autonomía, fue la incorporación de los contratos innominados al derecho. En los contratos innominados, el derecho otorga a las partes, la posibilidad que puedan regular relaciones particulares no establecidas en la ley y destinadas a producir los efectos queridos por las partes, siempre y cuando, en el contrato se cumplan los requisitos necesarios para su validez y eficacia y no contravengan otras normas legales.

Con la caída del Imperio Bizantino, el Derecho Romano, progresó dentro de la Edad Media; así las estructuras gregarias como la Iglesia y la cofradía

---

[36] Es la persona encargada de desentrañar el espíritu de la norma, mediante la interpretación de la voluntad de las partes.

[37] BONNECASSE, J. (1985). *Elementos de Derecho Civil*. Tomo I. Cárdenas, México. (p. 250). (*Apud.* San Vicente A. (2013). *El Principio de Autonomía de la Voluntad…op. cit.* p. 11).

se encargaron de subsumir al individuo, lo que implicó una pérdida de terreno para la Autonomía de la voluntad.

Siglos después llega la época de la Modernidad (siglos XIV- XVIII), período que determina al hombre (gracias al Humanismo, la Ilustración, el Renacimiento, entre otros) como el príncipe de la humanidad, el centro del conocimiento, el único ser dotado de razón para explicar al mundo, para actuar con inclinación y arreglo a los valores morales más altos. El Hombre es quien decide su destino y en busca de su progreso, necesita de instrumentos que avalen y protejan sus libres determinaciones, de allí que comienza a crearse instrumentos jurídicos para que las personas puedan manifestar su libertad dentro del campo social y jurídico.

Para desarrollar los fundamentos filosóficos de la Autonomía de la voluntad del hombre en la época, estuvo KANT[38], quien señala que,

> "…Solo un ser racional posee la facultad de obrar por la representación de las leyes, esto es por principios, ya que se vale de su voluntad para accionar su actuar. Para ello necesita de la razón, por lo tanto, la voluntad, es razón práctica traducida en: la facultad de elegir tan solo lo que la razón conoce como prácticamente necesario y eso es lo bueno, esa es la inmersión de la axiología en la voluntad. La razón me compele a generar una voluntad buena. El hombre, aspira a su felicidad no por inclinación, sino por deber y solo entonces tiene su conducta un verdadero valor moral…
> Lo único que puede determinar la voluntad objetivamente es el respeto a la ley: yo no debo obrar nunca más que de modo en que pueda querer que mi máxima deba convertirse en ley universal, actúo por vocación al deber, inclinarme ante el deber es la condición de una voluntad buena, es lo que la hace posible. Por lo tanto si ha ocurrido por deber, tiene un valor moral".

[38] KANT, Inmanuel. (s/f) *Fundamentación de la metafísica de las Costumbres*. p. 35. [Libro en línea], fecha de la consulta: 13 de Febrero de 2017. Disponible en: http://www.philosophia.cl/biblioteca/Kant/fundamentacion%20de%20la%20metafisica%20de%20las%20costumbres.pdf. Para KANT la razón le fue concedida al Hombre como *facultad práctica*, como una facultad que debe tener influjo sobre la voluntad, el destino verdadero de la razón tiene que ser el de producir una voluntad buena.

De acuerdo a lo anterior, el hombre se convierte en fuente originaria y autónoma de la legislación social, lo que implica que el individuo se obedece a sí mismo, valiéndose de su razón para crear un mundo normativo para él y el resto de la sociedad, es decir, el ser humano se vale de su razón para crear un mundo normativo que a la vez, y en última instancia, el individuo obedece, y se apega a dicha norma jurídica.

En el Renacimiento, la Autonomía del hombre, se convierte en la base de las relaciones jurídicas privadas. GROCIO, (citado por PICHARDO)[39], señala que, "La fuerza vinculatoria del contrato se asienta en el derecho natural, por el simple hecho de emanar del libre ejercicio de la voluntad". Situación que ratifica que la voluntad del hombre es capaz para autorregularse e incluso regular a otros.

Continuando con otros hechos que reconocieron el principio de la Autonomía de la Voluntad, está uno de los acontecimientos que marcaron la historia de la humanidad, y fue la creación del Contrato Social por ROUSSEAU, quien determinó que, "Toda sociedad civil, es el resultado de un acuerdo entre sus miembros, y obedecer la ley, es expresión de una Autonomía de la Voluntad colectiva, derivada de la suma de voluntades individuales".[40]

En la Revolución Francesa surge la noción política de la Autonomía del individuo, mediante el reconocimiento doctrinario del principio de la libertad de contratar, el cual tiene su máxima expresión en esta época, y fue creado

---

[39] PICHARDO, E. (1958). *La Autonomía de la Voluntad en el Orden Jurídico*. Porrúa, México. En San Vicente A. (2013). *El Principio de Autonomía de la Voluntad*. (p. 56)… *op. cit.* p.13.

[40] Palabras celebres de JEAN-JACQUES ROUSSEAU (1712-1778). Creador del Contrato Social. En Biografías y Vidas. La Enciclopedia Biográfica en Línea. Sitio web electrónico. Biografiasyvidas.com [sitio web en línea], fecha de la consulta: 13 de Febrero de 2017. Disponible en: https://www.google.co.ve/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://www.biografiasyvidas.com/biografia/r/.

en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano del año 1789[41]. Cuyo artículo 4 reza,

> "La libertad consiste en poder hacer todo lo que no dañe a otro: así el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene más límites que los que aseguren a los demás miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos. Estos límites solo pueden ser determinados por la ley".

En el Individualismo, se magnificó al hombre (sujeto de Derecho), a quien se le atribuye un derecho natural que le permite desarrollar su personalidad jurídica. El hombre es un ser libre y autónomo, con poder de desenvolvimiento; el hombre necesita vivir en sociedad, y por tanto se limita el ejercicio de su libertad; las actuaciones humanas deben estar enmarcadas siempre a producir el bien común, para que a su vez permita el desenvolvimiento de la libertad de sus semejantes. En este período comienza a restringirse la Autonomía del sujeto, si bien se reconoce la importancia de la libertad del hombre, ésta se va limitado con el fin de no perjudicar a otros.

En la doctrina Civilista Francesa de los siglos XVII y XIX donde imperaba el Liberalismo[42], nace otro de los grandes registros de la Autonomía, y es el movimiento codificador, es decir, la Codificación, que consistió en unificar el

[41] En francés conocida como "*declaration des droits del homme et du citoyen*", aprobada en la Asamblea Nacional Constituyente Francesa el 26 de Agosto de 1789. Es uno de los documentos fundamentales de la Revolución Francesa.

[42] Esta doctrina apareció primero en Francia en el siglo XVIII como *Escuela del Libre Cambio.* Fue desarrollada especialmente por Adam Smith en su obra: *Inquiry into the nature and of the wealth of nations (1776)....* La base de toda política es según esta doctrina, el libre juego de las fuerzas económicas... lo que da armonía a los intereses. La legislación estatal debe limitarse a eliminar los obstáculos anticuados que entorpecen la libre competencia, tanto en el interior, cuanto en el comercio internacional, e impedir la violación del derecho. La tendencia opuesta está representada (especialmente desde 1872) por la economía ética o socialismo de cátedra... STAMMLER, R. (2011). *Tratado de Filosofía del Derecho.* México. Ediciones Coyoacán. En San Vicente A. (2013). *El Principio de Autonomía de la Voluntad.* (pp. 71-75)… *op. cit.* p.15.

derecho existente, cuyo fruto fue el Código de Napoleón[43], donde encuentra acogida la Teoría General del Contrato.

En Alemania, la escuela Pandectista recalca la importancia de la Autonomía de la voluntad, y fundamenta que la misma crea el negocio jurídico, y que además de crearlo, se encarga de generar todas sus consecuencias jurídicas; pues no es la ley, la que las detona, sino el principio de la voluntad. Siendo uno de los mejores ejemplos del negocio jurídico hasta la fecha, el Testamento y los Contratos, donde las partes plasman libremente su voluntad y definen sus intereses particulares.

La Escuela Clásica Francesa[44], otorga a la voluntad privada un papel determinante, pues el contrato para la época, se concebía como un mero producto de la Autonomía de la Voluntad (nadie puede ser obligado sin haberlo querido). En este período se le dio tanta importancia a la Voluntad que los límites en el ejercicio de la voluntad jurídica fueron ignorados por la Escuela Clásica, ya que si los mismos se establecían, se desvirtuaría su dogma, y más aún se estaría en contra de la razón instrumental que tanto ha pregonado el capitalismo dentro de la sociedad moderna. Al respecto SAN VICENTE, compila que,

> "El Liberalismo Decimonónico y su versión de renovada vitalidad con el Neoliberalismo, abusó de la Autonomía de la voluntad: todo

[43] Fue promulgado en 1804 y conocido a partir de 1807, en Francia se instauró una unidad jurídica, ya que al Norte del país imperaba el Derecho Consuetudinario no codificado y en el sur el Derecho Romano en conjunto con las Reales Ordenanzas; lo que dio pie a los Sistemas Jurídicos Nacionales (Francia, Prusia y Alemania son los mejores exponentes), mismos que están impresos con un verdadero sello de individualidad. Esto significó la decadencia del Derecho Romano, pues la ambición en aquel momento era alcanzar un grado técnico y científico en el estudio del Derecho Indígena. En Biografías y Vidas. La Enciclopedia Biográfica en Línea. Sitio web electrónico. Biografiasyvidas.com [sitio web en línea]… *op. cit.*

[44] Los autores de la pos-codificación Napoleónica, toman a la Autonomía de la voluntad en un sentido de libertad natural, artística, sicológico o político y no con un contenido jurídico en virtud de que se reconozca que la Autonomía no solo detona Derechos Subjetivos, sino también Derechos Objetivos. DE PABLO, C. (2009). *El Contrato, Un Negocio Jurídico.* Porrúa, México. En San Vicente A. (2013). *El Principio de Autonomía de la Voluntad.* (p. 18*)… op. cit.* p.15.

> lo que no está prohibido por la ley, está permitido; idea que culminó en la marginación de la ética. El liberalismo, pretendía defender la libertad individual frente a los dictados del poder preservando un ámbito de Autonomía individual en la que no tendría competencia -los contratos- salvo que esa intervención estuviera justificada por un interés público… El Estado debe actuar para dar fuerza legal a lo pactado por medio de su poder coactivo, pero no para revisar el poder de lo pactado. El principio *pacta sunt servanda* se convierte en el centro del derecho contractual". En la política económica, el dogma de la autonomía de la voluntad fue la expresión jurídica del liberalismo económico: dejar hacer, dejar pasar, ritmo que ambientaba el principio de la libre contratación…"

En la época se pregonó absolutamente este principio y se radicalizó, generándose como lo comenta la autora ut supra,

> "…El atropello del dogma de la Autonomía de la voluntad llega a su mayor apogeo. En la Revolución Industrial, en aras del dogma de la Autonomía de la voluntad, se permite pactar jornadas exhaustivas y salarios misérrimos; en suma, la negación de la condición humana… La industrialización de los servicios, la producción en masa y el Estado neoliberal (que desea el máximo intercambio de mercancías, para alcanzar la mayor productividad, así como la descentralización mediante la privatización), han dado pauta a que se permita modificar, al gusto, el diseño de los contratos, se conceptúa al hombre como un *homo economicus*: nadie mejor que él conoce cuáles son sus necesidades y la forma más racional de satisfacerlas, por lo que debe concedérsele libertad para hacerlo.
> La producción masiva y la explosión demográfica tienen como consecuencia la contratación en masa. Para efectuar dichas contrataciones se necesitó de un método más rápido, que prescindiera de tratos individuales y de la intervención de personas con poderes para negociar y redactar nuevas cláusulas contractuales. Lo que dio lugar a una forma de contratación masiva diseñada para eliminar grandes costos e incrementar la productividad: los *contratos de adhesión*. En ellos se redacta un modelo de contrato, que servirá de reglamento contractual, que se presenta al potencial contratante para que lo firme *adhiriéndose*, con lo que queda vinculado, puesto que manifiesta su voluntad al aceptar todas sus disposiciones, aunque no haya participado en su elaboración, ni tenga posibilidad de modificarlo"[45]

De lo anterior se infiere, que si bien el principio de la Autonomía de la voluntad es reconocido absolutamente, el mismo debe ser frenado, pues no

[45] *Ibidem.*

debe permitirse trasgresiones a los derechos de los contratantes o en contra de la colectividad.

Es de destacar que el principio de la Autonomía de la voluntad fue abordado a lo largo de la historia de la humanidad, el cual fue surgiendo poco a poco, hasta llegar a ser reconocido totalmente, sin embargo, y a pesar de su consolidación plena, el mismo se fue restringiendo legalmente con el fin de no perjudicar y atentar contra el derecho de otras personas.

Origen

Parte de la doctrina sostiene que el principio de Autonomía de la voluntad es un derecho natural, es anterior al Estado y éste se limita a reconocerlo; y otra parte, afirma que el principio de la Autonomía es producto del ordenamiento jurídico, de donde surge lo denominado en la doctrina como el poder jurigenético de la voluntad; es decir, el sujeto de derecho, manifiesta su voluntad de autorregular sus intereses, porque el derecho le otorga un instrumento o herramienta jurídica práctica que es el acto o negocio jurídico, y a través de alguno de ellos, los particulares pueden dictar sus propias normas.

De lo anterior FLUME[46], precisa que esas posiciones doctrinarias, no son incompatibles, sino que se complementan, y dice,

> "No puede plantearse sensatamente la pregunta de si el verdadero fundamento de la vigencia del acto de Autonomía privada es la configuración autónomo-privada del individuo o el Ordenamiento jurídico… Ambos, la configuración, Autónomo-privada de las relaciones jurídicas… y el ordenamiento jurídico son fundamento jurídico inescindible de la vigencia del acto de autonomía privada…La configuración Autónomo-privada, por una parte, sólo tiene eficacia jurídica en la medida en que el ordenamiento jurídico lo establezca. El ordenamiento jurídico, por otra parte, determina

[46] FLUME, W. (1998). *El Negocio Jurídico*. Fundación Cultural del Notariado, Madrid, España. En Wagner C. (2011). *Limitaciones a la Autonomía de la Voluntad*. (p. 24)… *op. cit*. p. 10.

> las consecuencias jurídicas conforme a la configuración autónomo-privada, porque el reconocimiento de la Autonomía privada es un principio fundamental del ordenamiento jurídico como parte del reconocimiento de la autodeterminación de la persona. Los efectos jurídicos producidos en virtud de la Autonomía privada son siempre y ciertamente efectos jurídicos legales, en la medida en que el acto de autonomía privada sólo tiene eficacia jurídica en virtud del ordenamiento jurídico. El ordenamiento jurídico se limita, a atribuir eficacia jurídica a la configuración Autónomo-privada en la medida en que la reconoce. Por eso, con razón se puede hablar de efectos jurídicos en virtud de la Autonomía privada. Por otro lado, son consecuencias jurídicas legales aquellas que se producen sólo en virtud de la ley, en cuanto que la ley determina la consecuencia jurídica valorando jurídicamente relaciones y acontecimientos, en especial actos humanos. La configuración Autónomo-privada de relaciones jurídicas no es creación de derecho…Igual que el individuo no puede ser juez en sus propios asuntos, tampoco puede ser legislador. Pero, por otra parte, debe tener vigencia jurídica la configuración de la relación tal como la haya efectuado el individuo en uso de su autodeterminación…"

Ahora bien, para determinar el verdadero origen de la Autonomía de la Voluntad, surgen tres posiciones importantes (con respecto a los efectos jurídicos de la Autonomía de la Voluntad) a razón de ser:

La primera postura, expone que la Autonomía privada es anterior al ordenamiento jurídico y su reconocimiento no resulta de una concesión de las disposiciones legales, sino, de la propia naturaleza del individuo, es decir, se reconoce por la ley, la libertad del hombre como un principio fundamental humano, y esa libertad jurídica se refleja en la potestad que tienen las personas para regular sus intereses y para dictarse sus propias normas.

Aquí, la voluntad de las partes está por encima del derecho positivo, y los efectos jurídicos que se derivan, son el puro reconocimiento de esa libertad contractual, y el ordenamiento jurídico debe reconocerlos, pues como máximo la ley lo que podría hacer es limitar esa libertad y concederle a los sujetos de derecho acciones para su protección. Por lo tanto, los efectos jurídicos que surgen de las negociaciones particulares, se dan en la forma y oportunidad en que las partes lo han establecido, y la ley debe aceptarlo.

La segunda posición, sostiene que la Autonomía no es anterior sino que deviene del reconocimiento que el derecho positivo hace de la misma. La Autonomía de la voluntad, sería la potestad concedida por el ordenamiento jurídico a los sujetos para que estos manifiesten su voluntad y así produzcan los efectos jurídicos queridos. Sin embargo, esos efectos jurídicos serían siempre derivados de la norma, esa declaración de la voluntad debe adecuarse al supuesto de hecho y derecho previsto por la norma para que se produzcan efectos jurídicos, es decir, esa consecuencia jurídica debe estar enmarcada dentro de un supuesto ya predeterminado por la norma para que la misma produzca los efectos jurídicos buscados por las partes en la celebración de la convención, de lo contrario no serían reconocidos y válidos por el ordenamiento jurídico.

La tercera postura, expone que el ordenamiento jurídico no delega en los particulares la posibilidad de crear sus normas jurídicas. Mediante esta tesis, se aparta el valor originario de la Autonomía privada y se asigna a la norma la virtualidad de desencadenar los efectos jurídicos producidos por la voluntad del hombre.

La tesis ampliamente ratificada y acogida por la doctrina moderna, es la primera, y es, la que le atribuye valor exclusivo a la voluntad como factor desencadenante de efectos jurídicos y por tanto reconocidos o no por la ley. Los efectos jurídicos de las contrataciones privadas se producen, no sólo porque así lo han querido las partes (aun cuando siga siendo el criterio más importante), sino también por otros factores a los que se les asigna relevancia, tales como, la buena fe, la apariencia, la confianza o la teoría de los actos propios. De modo que la voluntad, es la creadora de la relación jurídica, y por ende del vínculo obligacional de fuente contractual que obliga a las partes, y el derecho esta para reconocer y regular esa libertad de las personas.

Noción de la Autonomía de la Voluntad

Según GROCIO, (citado por RIVERA)[47], la noción jurídica de la Autonomía de la voluntad, es creación de la doctrina Civilista Francesa de los siglos XVIII y XIX; arraigada en el individualismo jurídico, originado en la Escuela del Derecho natural, y expone que,

> "…Coinciden las opiniones de los jurisconsultos al afirmar que ni hay nada tan natural como atender a la voluntad del propietario que desea transferir a otro su derecho, ni nada que refleje mejor la lealtad entre los hombres que el mantenimiento de la promesa hecha…"

Por su parte DUGUIT[48] establece que, la noción de Autonomía de la voluntad, está ineludiblemente ligada a la Teoría Integral del Acto Jurídico; y determina que, "La Autonomía de la voluntad es el derecho de querer jurídicamente, el derecho de poder por un acto de voluntad y bajo ciertas condiciones, crear una situación jurídica".

MESSINEO[49], (citado por SAN VICENTE) establece varias acepciones del principio de Autonomía de la voluntad (o Libertad Contractual, como también la denomina), tales como,

> "a) Ninguna de las partes del contrato puede imponer unilateralmente a la otra el contenido de las obligaciones que lo conforman, pues el contrato debe ser fruto de un acuerdo previo entre las partes;
> b) Las partes tienen la facultad de autodisciplinarse, aunque sin lesionar normas jurídicas imperativas; y

---

[47] GROCIO, H (s/f). (*Apud* RIVERA Julio C. (1994). *Instituciones de Derecho Civil.* Parte General. Tomo II. Buenos Aires. Editorial lexis- Nexis. Abeledo-Perrot. [Libro en línea], fecha de la consulta: 04 de Abril de 2017. Disponible en: https://www.google.co.ve/url?sa=t&source=web&rct=j&url=http://www.der.unicen.edu.ar/uploads/. p. 33).

[48] DUGUIT, L. (2007). *Las Transformaciones Generales del Derecho Privado desde el Código de Napoleón.* México. Ediciones Coyoacán. En San Vicente A. (2013). *El Principio de Autonomía de la Voluntad.* (p.36)… *op. cit.* p. 23.

[49] MESSINEO, F. (2003). *Manual de Derecho Civil y Comercial.* Volumen II. Octava Edición. OXFORD, México. (*Apud.* San Vicente A. (2013). *El Principio de Autonomía de la Voluntad.* (pp. 409-435*)… op. cit.* p. 36).

> c) Las partes están facultadas para concluir contratos con finalidades prácticas aun no previstas por la ley".

En síntesis, la Autonomía de la voluntad produce efectos jurídicos y el derecho la eleva a un status jurídico porque la considera digna de ello; no es la manifestación de voluntad entendida como un simple deseo, sino como una intención madura y definitiva, que realmente provoque un efecto jurídico propio (realmente debe materializarse esa voluntad) destinado a autorregular una situación jurídica de acuerdo con los intereses particulares de las personas, porque así la ley se lo permite.

Caracteres de la Autonomía de la Voluntad

Es DIEZ PICASO[50], quien señala acertadamente como características de la Autonomía de la voluntad, las siguientes:

a) El sujeto de la Autonomía privada no es la voluntad, sino la persona.

b) El poder de determinación de la conducta, en que consiste la Autonomía privada, no es un poder derivado ni conferido por el Derecho Objetivo sino un poder inherente a la propia naturaleza del ser humano.

c) El principio de Autonomía no es absoluto, sino relativo, en cuanto los actos de libertad o determinación de la propia conducta han de estar ordenados al bien.

La Autonomía de la Voluntad producto del Derecho a la Libertad.

La posibilidad del desarrollo del hombre en su entorno social, se da a través del libre albedrío, y es el poder que el ser humano tiene de actuar según su preferencia, según su instinto. Al respecto KANT, expresa,

[50] DIEZ-PICAZO, L. (1988). *La Autonomía de la Voluntad y el Derecho necesario en la ley de arrendamiento urbanos*. Volumen I. Madrid. Editorial Tecnos. En Wagner C. (2013). *Limitaciones a la Autonomía de la Voluntad.* (p. 466)*… op. cit.* p. 21.

> "La voluntad permite al hombre decidirse o no para un fin, de otra manera los actos de las personas serían autómatas, obligándose siempre ante las mismas causas y a procurar los mismos fines. En efecto, la posibilidad de trasgredir una ley moral o jurídica, es el reconocimiento de la libertad del hombre… En efecto la voluntad le brinda la posibilidad al ser humano de actuar o no por deber"[51].

El propósito o el fin de algo, es lo que le sirve como fundamento a la Autonomía de la voluntad para su autodeterminación, por lo que se distingue el fin del medio; el medio constituye esencialmente la posibilidad de la acción, cuyo efecto es el fin. En este caso el hombre o cualquier ser racional, es un fin en sí mismo, no un medio, por lo tanto, éste debe todas sus acciones, no solo dirigirlas a sí mismo, sino dirigirlas a los demás seres racionales (bien común). Por eso en la doctrina se acoge, que el hombre es habitante del reino de los fines, en el cual el ser racional es miembro y jefe, y tiene doblemente como rol: ser legislador, y, un ser sometido a esas leyes.

Igualmente KANT distingue entre la libertad metafísica y la libertad jurídica, la primera supone la posibilidad de poder violar una norma jurídica; la segunda, es un ámbito permitido por el derecho fuera de la esfera de mandamientos y prohibiciones (la membrana de permisibilidad, el margen de acción). Así la libertad no es para violarla, sino para que, dentro del ámbito permisivo de la norma jurídica, el sujeto de derecho se desplace con toda su capacidad creativa y haga lo que se desee ajustándose a los preceptos legales.

La libertad también se proyecta de forma negativa y positiva. La libertad negativa, es la no intervención y no obstrucción de los demás; la omisión por parte de la sociedad sin presiones sociales, lo que implica el respeto hacia

[51] KANT, Inmanuel. (s/f) *Fundamentación de la metafísica de las Costumbres… op. cit*. p. 38.

los demás; y la libertad positiva, es el hacer, la conducta y pensamiento de los seres humanos.[52]

SESSAREGO[53], (citado por WAGNER), señala que el ser humano en lo único que tiene Autonomía es, en su libertad, entendiéndose ésta como la capacidad de decisión inherente a todo persona; además el autor ut supra determina la importancia y trascendencia de la voluntad del hombre así:

> "La voluntad está destinada a convertir en realidades las decisiones de la persona, es decir, se encuentra al servicio de la libertad del hombre. La voluntad es uno de los instrumentos más valiosos de los que se vale el ser humano, en cuanto a ser libre, para transformar una íntima decisión en acto, su conducta, comportamiento."

Se está de acuerdo con STIGLITZ[54], (citado por WAGNER), quien sostiene que:

> "La Autonomía privada es una manifestación de la libertad, y que constituye algo más que la iniciativa privada... De allí que insistamos en que si bien es cierto que –en el marco de lo lícito- el contrato, como acto jurídico, es una de las manifestaciones de la Autonomía, ésta es una expresión del poder de los particulares, dentro de los límites establecidos por el ordenamiento legal, consistente en crear preceptos vinculantes."

Algunos autores consideran que el concepto fundamental del Derecho, es, la libertad del hombre y sobre todo la libertad jurídica. Entendiéndose abstractactamente por libertad, la posibilidad de determinarse a algo; y esa libertad (de los seres humanos) se divide en: la libertad para y la libertad de. Por su parte la libertad jurídica, es la obligación que se impone a todo

---

[52] MARSHALL, J (2009) *Personal Freedom through Human Rights Law, Autononomy, Identity and Integrity under the Europan Convention on Human Rights,* Martinus Nijhoff Publishers, Boston. (*Apud.* San Vicente A. (2013). *El Principio de Autonomía de la Voluntad.* (pp.15-18)*… op. cit*. p. 10).

[53] SESSAREGO, C. (2007). Aproximación al Escenario Jurídico Contemporáneo. *Revista La Ley 1º. de Agosto de 2007*. (*Apud*. Wagner C. (2013). *Limitaciones a la Autonomía de la Voluntad… op.cit.* p. 17).

[54] STIGLITZ, R. (1992). *Autonomía de la Voluntad y Revisión del Contrato*. Buenos Aires. Editorial Desalma (*Apud*. Wagner C. (2013). *Limitaciones a la Autonomía de la Voluntad.* (p.16)*… op.cit.* p. 17).

hombre de desenvolver al máximo su individualidad, a fin de cooperar con el progreso social[55].

Si bien la libertad contractual, se fundamenta en la libertad de la persona, es necesario recalcar que la misma no es absoluta, sino limitada, pues se debe respetar la libertad e intereses de los demás. Esta libertad es la potestad que la ley le otorga a las partes de establecer la norma (o parte de ella) reguladora de la relación que se desea crear, y lo acordado por las partes conforma el contenido del contrato, donde se puede determinar los derechos y obligaciones que provienen de tal acuerdo.

En conclusión, si bien la libertad jurídica es la potestad del ser humano para defenderse, expresarse y autodeterminarse y el derecho positivo reconoce a la libertad como un principio fundamental del sujeto de derecho, la norma a su vez limita la libertad del hombre, pues obviamente no se pueden permitir arbitrariedades o perjuicios a la otra parte, o a la sociedad, por decisiones contrapuestas al interés colectivo.

Incidencia del Principio de la Autonomía de la Voluntad en otros Principios del Derecho

El principio de Autonomía de la voluntad es expresión del principio más amplio en el derecho, tiene un claro carácter metajurídico[56], y está fuertemente impregnado de sentido moral, y se refiere fundamentalmente a la libertad que, dentro de sus posibilidades, tienen las personas, para elegir y definir por sí mismas sus acuerdos como mejor deseen (aunque las opciones que escojan sean, objetivamente erróneas)

[55] DUGUIT, L. (2007) *Las Transformaciones Generales del Derecho Privado desde el Código de Napoleón… op. cit.* En San Vicente A. (2013). *El Principio de Autonomía de la Voluntad.* (p. 21-23)*…op. cit.* p. 21.
[56] Significa que va más allá de lo estrictamente jurídico.

Los principios reconocidos en todos los ordenamientos jurídicos como el libre desenvolvimiento de la persona; igualdad jurídica; libertad de Asociación; libertad Económica; y propiedad privada son consecuencia de la trascendencia y reconocimiento legal del principio de la Autonomía de la Voluntad de las partes. En el caso particular de Venezuela están consagrados estos principios en los artículos 20, 21, 52, 112, 115 respectivamente de la Constitución Nacional[57].

Lo anterior es afirmado en sentencia[58] emanada del máximo Tribunal de Justicia del país, al indicar lo siguiente,

> "…El principio de la Autonomía Privada, en sus diversas manifestaciones, entre las cuales se encuentra la de la libertad de asociación, se ha difundido universalmente como parte integrante del valor constitucional del libre desenvolvimiento de la persona. Así es reconocido, en general, por el artículo 20 de la Constitución, y, en particular, por el artículo 52 de la misma constitución, en el cual se reconoce a toda persona el derecho fundamental de asociarse con fines lícitos, de conformidad con la ley. El derecho de asociación comprende tanto el poder de regulación o Autonomía estatutaria, como el poder de decisión o Autonomía decisoria.
> Ahora bien, en la medida en que las normas constitucionales no solo rigen las relaciones de los particulares con el Estado, sino, también las de los particulares entre sí, dichas normas tienen una eficacia mediata sobre estas relaciones, corrigiendo así el abuso de la Autonomía privada o autosuficiencia que sea contraria a los principios del Estado social…"

Por su parte MAYO[59] indica que,

> "La Constitución Venezolana asienta el régimen socioeconómico de la República en principios de justicia social, democracia, eficiencia, libre competencia, protección del ambiente, productividad y solidaridad, con el propósito manifiesto de

[57] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 5.453 Extraordinaria, de fecha 24 de Marzo de 2000.
[58] Tribunal Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, Sentencia Nº 809, de fecha 26 de Julio de 2000.
[59] MAYO, M. (2007). *Fusión y Escisión Internacional de Sociedades Mercantiles.* Caracas. Editorial Academia de ciencias políticas y sociales, p. 120.

> garantizar el desarrollo humano integral y una existencia digna y provechosa para la colectividad… Al establecer el marco de la libertad económica como derecho fundamental, dispone que todas las personas pueden dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en el propio texto constitucional y en las leyes, por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social".

El autor ut supra considera que si bien hay una libertad jurídica reconocida por las disposiciones legales del país, las mismas también la limitan justificando tal restricción en la defensa de intereses sociales.

Definición de la Autonomía de la Voluntad

Para obtener la definición y comprender el contenido y alcance del concepto de la Autonomía de la voluntad, es necesario acudir a la doctrina Civilista y a la Teoría General del Derecho. Así, se puede recopilar entre algunas definiciones de la Autonomía de la voluntad reconocida por los máximos doctrinarios nacionales e internacionales, las siguientes:

DE CASTRO Y BRAVO[60], en un sentido muy general dice que la Autonomía privada, es el poder de autodeterminación de la persona; y la define como,

> "Aquel poder complejo reconocido a la persona para el ejercicio de sus facultades, sea dentro del ámbito de libertad que le pertenece como sujeto de derechos, sea para crear reglas de conducta para sí y en relación con los demás, con la consiguiente responsabilidad en cuanto actuación en la vida social".

Por su parte FERRI[61] (citado por DE FREITAS), da varias definiciones de la Autonomía Privada de la voluntad de la siguiente manera: "Es el poder

[60] DE CASTRO Y BRAVO, F. (1971). *El Negocio Jurídico.* Madrid. Instituto Nacional de Estudios Jurídicos. En Wagner C. (2013). *Limitaciones a la Autonomía de la Voluntad.* (pp. 10-14)… *op.cit.* p. 6.

[61] FERRI, L. (1969). "La Autonomía Privada". *Revista de Derecho Privado*. Madrid. (*Apud*. De Freitas E. (2014). La Autonomía de la Voluntad en el Derecho de la Persona Natural. (pp. 41-43)…*op. cit.* p. 42).

atribuido por la ley a los particulares para crear derecho, es decir, de establecer normas jurídicas para la autorregulación de sus intereses"; "Es el resultado del ejercicio de un poder o de una potestad, y no del ejercicio de una facultad, es decir, de un obrar licito según el derecho"; y, "La posibilidad de crear normas jurídicas de las que después se derivan deberes y libertades; esto es derechos subjetivos."

Por su parte, LARENZ[62] acentúa que el hombre que vive en frecuente comunicación con otros, necesita de la Autonomía para poder decidir libremente en los asuntos que le afectan directamente, para poder configurarlos bajo su propia responsabilidad; pues solamente cuando el hombre está en condiciones para ello puede promocionarse y afirmarse como persona. La Autonomía privada que corresponde a todo ciudadano mayor de edad es, por ello, uno de los principios capitales y fundamentales del derecho privado, y asimismo la define como, "La posibilidad ofrecida y asegurada a los particulares por el ordenamiento jurídico, de regular sus relaciones mutuas dentro de determinados límites por medio de negocios jurídicos, en especial mediante contratos".

DEL TORNO[63], sostiene que el principio de la Autonomía de la Voluntad es, "…La obligación contractual que reposa exclusivamente sobre la voluntad de las partes: voluntad que es a la vez, la fuente y la medida de los derechos creados como de las cargas asumidas, por aquellos que lo han expresado".

---

[62] LARENZ, K. (1978). *Derecho Civil. Parte General.* Madrid. Editoriales de Derecho Reunidas. En Wagner C. (2013). *Limitaciones a la Autonomía de la Voluntad.* (p. 55)*… op.cit.* p. 7.

[63] DEL TORNO María. (2008). *La Autonomía de la Voluntad en la materia contractual.* Buenos Aires. Volumen 6. Editorial Anales. [Artículo en línea], fecha de la consulta: 04 de Abril de 2017. Disponible en: https://www.uces.edu.ar/journalsopenaccess/index.php/ratioiurisb/article/down/oad/148/174 p. 133.

Según MELICH[64], el principio de Autonomía de la Voluntad, consiste en "el poder que la ley reconoce a los particulares para reglamentar por si mismos (libremente y sin intervención de la ley) el contenido y modalidades de las obligaciones que se imponen contractualmente".

En síntesis, en lo que sí coinciden los autores, es que el principio de la Autonomía de la voluntad del sujeto, se refleja en la creación de actos jurídicos compartidos, siendo estos, destinados a crear, modificar, transmitir, o extinguir obligaciones dentro de un negocio jurídico, es decir, se expresa la voluntad legalmente permitida de la persona, de regular libremente sus intereses, pero dentro del ámbito privado y patrimonial de éste.

Elementos del Principio de la Autonomía de la Voluntad

Según LARROUMET[65], el principio de Autonomía también denominado por él como la Libertad Contractual, tiene dos elementos que lo conforman, y son: 1). La soberanía de la voluntad; y 2). La fuerza obligatoria de la voluntad.

El primero se refiere a la libertad de contratar, lo que significa que los particulares son libres de decidir si celebran o no un contrato; y esa voluntad vale por sí misma, sin necesidad del cumplimento de formalidades y se funda en el principio de igualdad de las partes. El segundo se refiere a la libertad contractual a que lo pactado entre las partes tiene entre ellas, fuerza de ley, y se funda en el principio de libertad de las partes.

La libertad de contratar se asienta en la igualdad de las partes, las que al contratar, restringen su propia libertad y lo hacen porque desean los efectos del contrato después de la discusión de las estipulaciones contractuales. En virtud de esa potestad, las partes intervienen directamente

[64] MELICH, J. (1997). *Doctrina General del Contrato… op. cit.* p. 27.
[65] LARROUMET, C. (1993) *Teoría General del Contrato.* Tomo I. Santa Fe de Bogotá. Editorial Temis, p. 85.

en el contrato, ya que no necesitan la interferencia legislativa para impedir o imponer las estipulaciones de obligaciones onerosas o perjudiciales, porque ellas han negociado libremente y en igualdad, es decir, es la decisión, la voluntad de las partes de unirse y celebrar un contrato. Gran parte de la doctrina reconoce que esta libertad es absoluta, no hay límite en cuanto a la misma, o sea, es la libertad que el derecho otorga a las personas de contratar o no, de decidir cuándo, cómo y con quien contratan.

Por su parte, la libertad contractual es la posibilidad de discutir el contenido del contrato. La voluntad de las partes, es la que determina el contenido del contrato, de manera que su interpretación se atiende fundamentalmente a su intención. Las partes son libres también para atribuir a los contratos celebrados los efectos que consideren pertinente, ya que las normas legales, en general, son de carácter supletorias en las negociaciones contractuales, por lo tanto, a través de este principio las partes pueden también elegir la forma en que se debe constituir el contrato, y tienen igualmente independencia para establecer el objeto del mismo o modificarlo.

Ahora bien, la libertad contractual no es absoluta, sino limitada, pues esta libertad, es la potestad que la ley le otorga a las partes de establecer la norma o parte de ella que regulará la convención particular; es la encargada de regular la relación que se desea crear; y lo acordado por la partes conforma el contenido del contrato, por lo que se puede determinar los derechos y obligaciones que provienen de tal acuerdo; y obviamente por razones legales debe restringirse esa libertad con el fin de garantizar el respeto a la libertad e intereses de los demás, pues no puede estipularse en las convenciones disposiciones, y acciones que vayan en contra de otras personas o de la colectividad.

Observa HERRERA[66], que la Autonomía de la voluntad es imprescindible para la efectiva materialización de la libertad de contratación por cuanto,

> "Es uno de esos principios y prácticas que derivan del denominado orden social espontaneó propio de las sociedades libres, y que por ello anteceden en su formación y plasmación en un sistema de reglas a la legislación estatal, la cual debido a los beneficios sociales de la conservación y practica de aquellas, no puede más que reconocerlas y darles protección jurídica, considerándolas reglas de recta conducta que en modo alguno pueden ser desconocidas (esto es, abolidas, que no limitadas proporcionalmente en ciertos casos) por reglas de orden público y menos aún por reglas de organización".

Teorías de la Autonomía de la Voluntad

Es escasa la información referente a la existencia de teorías del principio de la Autonomía de la voluntad; por lo que pudiera utilizarse las nociones de la Teoría clásica de la voluntad (o volitiva) para hacer referencia al principio de la Autonomía. Esta teoría, es la más antigua y predominó en los tratadistas franceses y las legislaciones que se inspiraron en el Código de Napoleón. La Teoría de la Voluntad, tiene sus origines en el Derecho Justiniano, Canónico y Natural, y fue expuesta por SAVIGNY[67], quien no concebía otra idea, que la voluntad, actuada a través de una declaración de voluntad, es pura y simplemente la creadora del vínculo jurídico; y su fundamental premisa fue, el querer interno, es el elemento productor de los efectos jurídicos[68].

---

[66] HERRERA, L. (2012). *Reflexiones a propósito de la progresiva eliminación de la Autonomía de la Voluntad en el Derecho Venezolano.* En Carrasquero A. (2012). *Derecho Mercantil Internacional. Derecho de Seguros. Contratos y Garantías Mercantiles*. Tomo IV. Primera Edición. Capítulo 84. (pp. 345-364). Caracas. Editorial Ex Libris, p. 351.

[67] FRIEDRICH KARL VON SAVIGNY (Frankfurt del Main, 1779- Berlín, 1861). Jurista Alemán. Fundador de la Escuela Clásica Alemana. Entre sus obras destacan Historia del Derecho Romano en la edad media (1815-1831) y Tratado de Derecho Romano (1840-1849). En Biografías y Vidas. La Enciclopedia Biográfica en Línea. Sitio web electrónico… *op. cit.*

[68] STOLFI, G. (2007). *Teoría del Negocio Jurídico.* Bogotá. Editorial Leyer. En San Vicente A. (2013). *El Principio de Autonomía de la Voluntad.* (pp. 139-140)*… op. cit.* p. 15.

1.) Teoría de la Voluntad.

SAVIGNY, (citado por SAN VICENTE) expuso que,

> "…La voluntad y la declaración no son elementos independientes uno de otro, sino que al contrario, están ligadas por un vínculo natural de dependencia… Es cierto que solo la voluntad de sí mismo es importante y eficaz, mas como hecho interior e invisible necesita una señal exterior que la haga reconocer y esa señal exterior por la que se manifiesta precisamente la voluntad, es la declaración. De esto resulta que la voluntad y su declaración tienen entre si una relación noroccidental, sino natural…"[69]

Esta teoría recae sobre la voluntad del individuo, y cuyo fundamento radica en que el imperio de la voluntad, es interno, y en la cual la declaración de esa voluntad, era considerada sólo como un simple instrumento; la voluntad es lo único importante y eficaz, es decir, la voluntad interna, como lo interno y efectivamente querido, es el elemento necesario para la creación, interpretación y efectos del acto jurídico. SAVIGNY resalta, que en caso de discrepancia entre la intención y la declaración, hay una falsa apariencia de declaración, una declaración sin voluntad que no tiene importancia alguna. Solamente la voluntad interna, como hecho psíquico, es capaz de dar vida al acto jurídico.

De acuerdo con CUSI[70] y según la teoría de la voluntad, el juez, debe desentrañar la verdadera voluntad del agente, por ser la única que puede producir efectos jurídicos. Entre la voluntad y su declaración hay una relación natural. En caso de conflicto entre la voluntad y su declaración, priva la voluntad. Si falta la voluntad, el acto es nulo.

---

[69] SAVIGNY, F. (s/f). (*Apud.* San Vicente A. (2013). *El Principio de Autonomía de la Voluntad… op. cit.* p. 15).

[70] CUSI Andrés E. (2014). *la Teoría de la Voluntad.* sitio web electrónico andrescusi.blogspot.com [sitio web en línea], fecha de la consulta: 29 de Marzo de 2017. Disponible en: https://www.andrescusi.blogspot.com/2014/08/la-teoria-de-la-voluntad-andres.cusi.html?m=1

Ahora bien, es necesario resaltar que claramente es importante la voluntad del sujeto, pero la misma no es absoluta para la constitución del negocio jurídico, pues esa voluntad debe estar manifiestamente declarada en el negocio, y asimismo esa voluntad declarada no debe ir más allá de lo permitido por la ley, ya que no se debe perjudicar en ningún momento a otras personas, sean partes o no en el contrato, por lo tanto dentro de la doctrina se encuentra contra la Teoría de la Voluntad, las siguientes objeciones principales,

> ***"Las dificultades de las investigaciones psicológicas.*** Es muy difícil determinar la voluntad que ha permanecido en el fuero interno del sujeto y que, por tanto, es desconocida por los demás. El derecho no garantiza la voluntad psicológica de prueba arbitraria, larga e insegura, sino la voluntad exteriorizada que aparece en la vida de la relación.
> ***La investigación de la voluntad real implica gran inseguridad en el tráfico jurídico*:** se expone al aceptante de la declaración a ver burladas sus esperanzas por la mala fe o la culpa del declarante. El aceptante queda indefenso frente a la malicia y a los caprichos del declarante.
> ***La voluntad interna no exteriorizada en un elemento extraño al acto jurídico*:** en aquella época, "los efectos de una declaración se desarrollan en campos circunscritos, o entre individuos que podían conocerse personalmente en la vida moderna, tales condiciones se han modificado profundamente: las declaraciones pueden producir efectos múltiples sobre la cantidad indeterminada de personas, arrastra una cantidad infinita de intereses, obra en ambientes muy vastos, multiplicándose las posibilidades de error y conflictos, de engaños imprevistos o intencionales".
> ***Atribuye a la ficción una ficción demasiado importante***: Los jueces deben simular que creen en una multitud de intenciones en las cuales no creen de verdad; al lado de una parte de voluntad real, debe suponer una parte enorme de voluntad presunta, pero ausente de hecho.
> ***Protege exclusivamente al declarante***: quien puede pedir la nulidad del acto por motivos que permanecerían en las sombras de la conciencia, y abandona a su suerte al destinatario de la declaración. Por consiguiente, ofrece una gran seguridad a la libertad individual, dado a que nadie se obliga sino cuando y como quiere, pero, desde el punto de vista social, presenta el inconveniente de determinar a los terceros por meras apariencias,

pues “la voluntad, como fenómeno psicológico, es conocida en el medio social, sino por las apariencias” [71]

2). Teoría de la Declaración.

De la mano de la teoría de la Voluntad, nace la teoría de la Declaración, que sostiene que el negocio jurídico implica una declaración de voluntad y que la misma es la que tiene trascendencia. El querer interno carece de importancia, ya que es variante e inconsciente, en virtud que el derecho es externo y el hombre queda obligado por sus palabras. En frases de STOLFI[72], “Mientras que la declaración tiene como finalidad llevar al conocimiento del otro interesado la voluntad real, en ese orden de ideas, el negocio jurídico no puede tener eficacia donde no haya intención de concluirlo, porque sería un cuerpo sin alma”; o sea, se puede tener la intención de realizar algo, en el caso jurídico de formar parte de un negocio pero esta intención debe exteriorizarse, plasmarse para que realmente pueda surtir efectos entre las partes.

En otras palabras, la teoría de la Voluntad, puede consistir en una notificación, prueba, o en un hecho, como por ejemplo, la intención de otorgar un testamento, un poder. La teoría de la Declaración, se dirige de modo inmediato a la realización de la voluntad, por ejemplo: el otorgamiento o la revocación del testamento o del poder.

Las teorías acerca de la voluntad y de la declaración, surgen como consecuencia del estudio del consentimiento. La doctrina al definir el consentimiento, ratifica que éste resulta del encuentro de las voluntades de los contratantes. Cada parte que interviene en un acto jurídico manifiesta su voluntad o aceptación separadamente y al coincidir todas ellas en el mismo objeto, se forma el contrato, de allí que se ratifica que ambas teorías van de

[71] *Ibídem.*
[72] STOLFI, G. (2007). *Teoría del Negocio Jurídico… op.cit.* En San Vicente A. (2013). *El Principio de Autonomía de la Voluntad.* (pp. 139-140)*… op. cit.* p. 15.

la mano, pues la voluntad y el consentimiento libremente exteriorizado son los que forman el negocio jurídico.

3). Teoría del Acto o Negocio Jurídico.

De acuerdo al carácter subjetivo de la voluntad del hombre, impregnado en la teoría de la Voluntad, comienza una evolución en cuanto al valor de la voluntad del sujeto en la creación de los negocios jurídicos, surgiendo entonces esta teoría, que explica, la importancia de la voluntad contractual, pues la voluntad pasa a formar parte del negocio jurídico.

Conforme a la teoría de negocio jurídico, la voluntad, deja de ser soberana; su validez no descansa en que la persona la exteriorice como valor ético anterior a todo derecho, sino que reposa en el ordenamiento jurídico, el cual es necesario que la reconozca, para proteger el fin querido por la voluntad[73].

Es decir, el negocio jurídico se forma con la voluntad de las partes, quienes en su libertad concedida por la ley, se unen para concretar negocios y cuya voluntad se manifiesta a través de la herramienta legal otorgada para ello que es, el contrato, y este será válido siempre y cuando lo pactada este ajustado a la ley, no se perjudique el bien común, ni el orden público. Esta teoría reúne los tres aspectos generales de las tres grandes teorías, la voluntad del sujeto, la declaración o manifestación de la voluntad de los sujetos en el acto y la formación de esa voluntad en el negocio jurídico, o sea el contrato.

[73] HERNANDEZ, K. Y GUERRA D. (2012). *El Principio de la Autonomía de la Voluntad Contractual Civil. Sus límites y limitaciones…op. cit.*

Continuando con las tesis de la voluntad, de acuerdo con la doctrina foránea existen otras teorías, así encontramos a JOSE DE PAULA[74], quien las detalla a continuación:

4). Teoría de la Primacía de la Realidad sobre la Declaración.

Esta teoría representa la tradición latina desde Roma a nuestros días. Es la expresión del Racionalismo. Los partidarios de esta tesis sostienen que no puede haber acto jurídico válido en el que falte la voluntad real de los agentes a quienes se les atribuye. En otras palabras, no puede haber contrato válido si no hay concordancia entre la voluntad interna y la voluntad exteriorizada, expresada, es decir, la convención no existe sino hay conexión entre lo pensado o deseado, y lo dicho o declarado.

5). Teoría de la Primacía de la Declaración sobre la Voluntad real.

Esta tesis se formula a finales del siglo XIX por los Pandectistas Alemanes. Sostiene que la esencia del acto jurídico no reside en las manifestaciones de la voluntad, sino en constituir reglas o preceptos de conducta, que una vez aparecidos en la vida social, cobran entidad propia, independizándose de la voluntad que les dio origen. Se afirma de igual modo, basándose en la equidad, que los destinatarios de un acto jurídico confían en la responsabilidad de los agentes y se atienen a lo que éstos declaran de manera notoria y ostensible, y que por tanto, es injusto burlar esa confianza, esa buena fe, dejando a aquellos expuestos a sufrir las consecuencias de la ineficacia del acto, fundada en exploraciones ulteriores de valor muy relativo y practicadas en un campo inaccesible, como lo es el fuero interno de dichos agentes.

[74] DE PAULA José. (2009). *Teorías Acerca de la Voluntad y su Declaración*. Sitio web electrónico, Blog de Ciencias Jurídicas y Ciencias de la Educación. [sitio web en línea], fecha de consulta: 13 de Febrero de 2017. Disponible en: https://.www.jurisblogeducativo.com.

6). Teoría de la Responsabilidad.

Esta teoría la formuló el jurisconsulto Alemán VON IHERING. Según él, el desarrollo de esta teoría está en que, toda persona que interviene en la celebración de un acto jurídico (por este solo hecho) les garantiza a los demás interesados la eficacia y validez de dicho acto. Por tanto, si la validez y eficacia del negocio no se dan, porque la persona ha actuado en el proceso de la formación del acto (in contrahendo) de manera dolosa o culposa, debe indemnizar los perjuicios que ocasione con su conducta ilícita, fundándose esto en el máximo postulado que gobierna la responsabilidad civil, conforme al cual "Nadie debe sufrir perjuicio por culpa ajena" (nemo ex alteria culpa praegravari debet).

7). Teoría de la Buena Fe.

Es una combinación ecléctica de las teorías principales que contraponen la voluntad y la declaración. Aquí se considera que el principal argumento en pro de dicha teoría, se funda en la confianza y en la buena fe de los destinatarios de la declaración, quienes naturalmente deben atenerse a esta por ser lo notorio y ostensible, y porque generalmente ellos no conocen la real intención de los agentes, pero si faltan estos presupuestos de confianza y buena fe, la declaración de la voluntad deben ser descartada. De ese planteamiento se concluye que los partidarios de la tesis adoptan una actitud intermedia; para ellos, la declaración que no corresponda a la voluntad real de los agentes, en principio debe ser mantenida, porque la buena fe de los destinatarios debe presumirse, y por el contrario, si se demuestra que estos sí conocían la falta de voluntad o su desacuerdo con la declaración, esta última debe ser descartada, o sea, condenada a la ineficacia.

Es de acotar que la posición dominante en la doctrina, es la Teoría del Acto o Negocio Jurídico, pues como señala LLAMBIAS[75], la teoría del acto jurídico reviste en el derecho la mayor importancia, por cuanto dicho acto es el medio por el cual el hombre impone un orden de relaciones jurídicas adecuado a las diversas finalidades que se propone alcanzar, es decir, la voluntad del sujeto vale, sin embargo, es necesario que la misma se exteriorice para que surta efectos jurídicos, pues según el autor un amplio sector del derecho privado ha sido entregado por el legislador, en lo substancial, al gobierno de los particulares; pues así éste lo afirma,

> "…Solo son las relaciones jurídicas de contenido patrimonial, que quedan sometidas en su regulación al principio de la Autonomía de la voluntad. No cabe duda, por lo que se ha dicho, que aún en un plano subordinado a la ley, la voluntad humana individual constituye un medio de expresión del derecho, siendo el acto jurídico el conducto por el cual aquella voluntad se exterioriza e impone."

Continua el autor ut supra que, el negocio jurídico es un instrumento práctico, ofrecido por la ley, mediante el cual el sujeto puede (dentro de los límites de lo lícito) determinar efectos que se refieren a sus intereses económicos particulares.

En síntesis, el negocio jurídico es la manifestación más prominente de la Autonomía de la voluntad, en el sentido que mediante èl, la voluntad del individuo vale en el ámbito del ordenamiento jurídico, para modificar situaciones preexistentes, o crear nuevas, a la medida de sus necesidades e intereses, siempre y cuando los mismos no atenten contra disposiciones legales, o el orden público.

[75] LLAMBIAS, J.J. (1984). *Tratado de Derecho Civil Parte General 1*. Tomo II. Buenos Aires. Editorial Perrot. En Wagner C. (2011). *Limitaciones a la Autonomía de la Voluntad.* (p. 313)*… op.cit.* p. 8.

Naturaleza Jurídica de la Autonomía de la Voluntad

Es de acotar que en la doctrina nacional y extranjera, no se establece la naturaleza jurídica de la Autonomía de la voluntad; por tal razón la autora precisa que la naturaleza jurídica de la Autonomía pudiera estar en las siguientes tres posiciones: a) La Autonomía de la voluntad es un principio general de Derecho; b) la Autonomía de la voluntad, es el derecho a la libertad de contratación; y, c) la Autonomía de la voluntad, es la esencia pura del contrato.

En cuanto a los autores que sostienen que la Autonomía de la Voluntad, es un principio, se encuentran:

ALTAMIRA y TOSTO[76], quienes precisan que la Autonomía Privada o Autonomía de la voluntad de las partes,

> "Es un principio de Derecho, porque el respeto a la persona y su reconocimiento como ser de fines, exige su vigencia, y dentro de su marco es donde el hombre puede realizarse plenamente; por lo tanto el reconocimiento a la Autonomía de la voluntad es inderogable por el ordenamiento jurídico".

Continuando con la Autonomía de la voluntad como principio, se encuentra FLUME[77], y dice,

> "Se llama Autonomía Privada, al principio de autoconfiguración de las relaciones jurídicas por los particulares conforme a su voluntad. La Autonomía privada es una parte del principio general de la autodeterminación de las personas. Este principio es, según la

[76] ALTAMIRA, R. & TOSTO G. (2010). *Autonomía de la voluntad en las relaciones de trabajo. Justicia social, principio de protección e irrenunciabilidad. Una concepción robusta de los derechos individuales del trabajador de fuente contractual*. *La ley Córdoba. Volumen 27.* Argentina. En Guarín, J. (2014). Autonomía de la voluntad en los contratos de consumo. *Revista electrónica de Derecho Privado.* Año II, Nº 2, 2014 ISSN: 2347-0151. Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales. Buenos Aires. (p.18) [Revista en línea], fecha de la consulta: 04 de Abril de 2017. Disponible en: https://www.google.co.ve/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://www.uces.edu.ar/journalsopenaccess// p. 3.

[77] FLUME, W. (1998). *El Negocio Jurídico… op. cit*. En Wagner C. (2011). *Limitaciones a la Autonomía de la Voluntad.* (p. 23)… *op.cit.* p. 7.

> Constitución, un principio previo al ordenamiento jurídico y el valor que con él debe realizarse, está reconocido por los Derechos fundamentales."

De acuerdo a esos criterios, la Autonomía de la voluntad en la legislación clásica, es más que una simple teoría que pretende explicar el pensamiento de una concepción jurídica. La Autonomía es un principio de Derecho, cuya esencia se funda en su carácter abstracto, general, básico, que forma el espíritu de la legislación positiva privada y hacia el cual hay que dirigirse para encontrar cada vez que sea necesario, el verdadero sentido de la existencia de las instituciones legales.

Por ello, la Autonomía de la Voluntad de las partes contratantes, es reconocida y considerada por la doctrina patria y foránea como el principio general del Derecho privado, y es la facultad de permitir a los sujetos de derecho, regular sus propias relaciones jurídicas, en la medida que la ley lo permita, pues al ser un Derecho propio de la naturaleza del hombre es reconocido por el ordenamiento jurídico.

Prosiguiendo con la segunda tesis, donde se afirma que la Autonomía privada de la voluntad está íntimamente unida al principio de libertad de contratación, es porque la Autonomía guarda una gran relación con el grado de libertad que se reconoce al sujeto para establecer sus relaciones jurídicas privadas. DUGUIT[78] por su parte, ha conceptualizado a la Autonomía de la voluntad, como, "Un elemento de la libertad en general, es la libertad jurídica, y es en suma, el poder del hombre de crear por un acto de voluntad una situación de derecho, cuando este acto tiene un objeto lícito".

Por ser la Autonomía de la voluntad, producto de la libertad, es menester concertar si ese principio, es el producto de la libre decisión del sujeto, o, por

[78] DUGUIT, L. (1987). *Las Transformaciones Generales del Derecho Privado desde el Código de Napoleón.* En San Vicente A. (2013). *El Principio de Autonomía de la Voluntad.* (p. 36)…*op. cit.* p. 23.

el contrario, una imposición externa del ordenamiento jurídico para reconocer ese derecho. En tal sentido dice SPOTA[79] que, la Autonomía es, "…Aquel principio que confiere a la voluntad jurídica la atribución de crear negocios jurídicos sin ultrapasar el ordenamiento coactivo, brindándoles su contenido y su eficacia jurígenetica", que como ya se dijo, es el poder de crear relaciones jurídicas, y es el campo propio donde la Autonomía de la Voluntad adquiere particular relevancia.

Se recalca que la Autonomía de la Voluntad, es la libertad que tienen las partes para regular sus intereses personales y patrimoniales; escoger el contenido del negocio jurídico; elegir las normas por las cuales se regularán y descartar cualquier disposición a la que no se quieran someter; y determinar y escoger con quien contratan.

Por último, se encuentra la posición que la Autonomía de la Voluntad, es la esencia pura del contrato, para ello esta, MOSSET ITURRASPE[80], (citado por GUARIN), quien reconoce que la Autonomía de la Voluntad, en un sentido positivo consiste, "En que las partes pueden con un acto de su voluntad, constituir, regular o extinguir relaciones patrimoniales, es decir, que las partes, pueden disponer de sus bienes o pueden obligarse a ejecutar prestaciones a favor de otro".

Asimismo, PUIG BRUTAU[81] resume, "La Autonomía de la voluntad significa que, en principio, todo individuo puede contratar cuando quiera como quiera y con quien quiera."

---

[79] SPOTA, A. (1978). *Instituciones de Derecho Civil. Contratos*. Volumen I. Buenos Aires Editorial. Depalma. En Wagner C. (2011). *Limitaciones a la Autonomía de la Voluntad*. (p. 20)*… op. cit.* p. 10.

[80] MOSSET ITURRASPE, J. (1995). *Contratos.* Buenos Aires. Editorial Rubinzal Culzoni. (*Apud*. Guarín J. (2014). *Autonomía de la voluntad en los contratos de Consumo… op. cit.* p 13).

[81] PUIG BRUTAU, J. (1987). *Compendio de Derecho Civil Español Común y Foral*. Volumen II. Barcelona. Editorial Bosch. En De Freitas E. (2014). *La Autonomía de la Voluntad en el Derecho de la Persona Natural*. (p.14)…*op cit.* p. 53.

Es la Autonomía de la voluntad la que en el acto jurídico (o negocio jurídico) encuentra la manifestación más saliente, pues se le concede al sujeto amplio poder para estructurar las relaciones jurídicas que le atañen, según su propia voluntad declarada, y es aquí donde ese poder jurigenetico reconocido por la ley a los sujetos de derecho, tiene su mayor aparición, y es que, a través del contrato, se encuentra la voluntad jurídica de las personas, pero evidentemente se va formando (a la par) la fuerza de la ley para actuar cuando esas convenciones ataquen o perjudiquen a otros.

En otras palabras, la manifestación por excelencia de la Autonomía de la Voluntad, en casi todos los ordenamientos jurídicos se produce en el contrato, herramienta que el derecho positivo otorga a los sujetos de derecho para regular sus intereses particulares como deseen.

La Autonomía de la voluntad se presenta en los contratos en dos sentidos, uno positivo que es, que las partes contratantes, pueden constituir, regular, transmitir o extinguir relaciones patrimoniales, y el sujeto de derecho puede elegir entre los distintos tipos de contratos previstos por la ley, e incluso puede crear contratos no previstos en las disposiciones legales, así como de disponer dentro de los límites impuestos por la ley el contenido del contrato. En un sentido negativo, significa que nadie puede ser privado de sus propios bienes o constreñido a ejecutar prestaciones independientemente de su propia voluntad, sin embargo, el sujeto debe separarse de sus bienes porque así él se comprometió. No cabe duda entonces, que aún en un plano subordinado a la ley, la voluntad humana individual constituye un medio de expresión del derecho, siendo el negocio jurídico el conducto por el cual aquella voluntad se exterioriza e impone.

Los contratos se celebran para satisfacer la necesidad de circulación de los bienes, surgen de la iniciativa privada y tienen por objeto regular los intereses recíprocos de las partes. Esta autorregulación, es considerada en

la conciencia social como obligatoria para las partes, aún antes que el derecho, pues es el ordenamiento jurídico que reconociendo la Autonomía, la eleve a la categoría de negocio jurídico. Así, a través del negocio jurídico la iniciativa individual actúa y se manifiesta, dando lugar a las más variadas regulaciones de intereses privados.

Ahora bien, la posición más reconocida por la doctrina que pudiera ser considerada como la naturaleza jurídica de la Autonomía de la voluntad, es la tercera, y es que, la Autonomía radica en el contrato, ya que éste es el medio por el cual ella trasciende y se hace valer, es a través del negocio jurídico que las partes pueden autorregular sus propios intereses en el campo jurídico, es decir, la voluntad privada es reconocida por el ordenamiento jurídico, y es la libertad de las partes de contratar, por tanto esa Autonomía se ejercita a través del contrato; así, la voluntad de las partes tiene enorme relevancia, puesto que la mayor y más importante parte de las relaciones de derecho que se establecen, proceden del negocio jurídico, que se forma como ya se ha dicho por la voluntad de los contratantes.

Es decir, el ordenamiento jurídico reconoce el principio de Autonomía como la libertad jurídica de las partes, pero no es hasta que los sujetos de derecho manifiestan ese consentimiento, esa voluntad de asociarse, de contratar, de autorregulación en el contrato, que se materializa ese derecho propiamente.

Es entonces, que la naturaleza jurídica de la Autonomía de la voluntad, radica en el contrato, pues la voluntad, es el factor de atribución de la obligación contractual, el contrato surge porque las partes han manifestado su voluntad de obligarse. Es también la Autonomía de la Voluntad la que permite a los particulares no sólo utilizar los modelos de contratos previstos por la ley (contratos típicos o nominados), si no también ir más allá de las previsiones del legislador y crear nuevas estructuras negociables (contratos

atípicos o innominados) a fin de alcanzar nuevas, crecientes y complejas finalidades particulares patrimoniales, y llenar su necesidad de regular sus relaciones patrimoniales.

Reconocimiento Jurídico de la Autonomía de la Voluntad

La Autonomía de la voluntad es reconocida y recopilada por el ordenamiento jurídico en dos modalidades como lo afirma SAN VICENTE,

> 1). Como fuente de normas jurídicas destinadas a formar parte del mismo orden jurídico que la reconoce: el ordenamiento jurídico reconoce la Autonomía, una verdadera y propia fuente de Derecho Objetivo, dentro de la órbita de competencia que le corresponde ab origine; y
> 2.) Como presupuesto y fuente generadora de relaciones jurídicas ya disciplinadas, en abstracto y en general, por las normas del orden jurídico: se reconoce a los particulares la facultad de dar vida a situaciones aptas para engendrar vínculos entre ellos.[82]

BETTI[83] estima que, "…Los particulares si pueden crear normas para él…", la palabra Autonomía, "Es una manifestación de poder y precisamente el poder de crear dentro de los límites establecidos por la ley, normas jurídicas objetivas".

Si el ordenamiento jurídico permite a las partes autorregular su interés particulares, el derecho no puede prestar apoyo a la Autonomía privada para la consecución de cualquier fin que ésta se proponga. Antes de reconocerla y permitir que la decisión de las partes trascienda jurídicamente, se debe valorar el fin y contenido de las resoluciones privadas, con la finalidad que no se trasgreda el derecho de otra persona o de una colectividad. Por tanto, la Autonomía se presenta en convenios, contratos o declaraciones de voluntad

[82] SAN VICENTE A. (2013). *El Principio de Autonomía de la Voluntad... op. cit.* p. 15.
[83] BETTI, E. (1989). *Teoría General del Negocio Jurídico*, *Revista de Derecho Privado.* Volumen. XXVI, Serie B. Madrid. Monografías Fundamentales de Derecho Privado y Público. En San Vicente A. (2013). *El Principio de Autonomía de la Voluntad.* (p. 39)*... op. cit.* p. 8.

que obligan como la ley misma, siempre que lo pactado no sea contrario, al orden público, a las buenas costumbres o que afecte derechos de terceros.

Es común la afirmación, que el principio de la Autonomía de la voluntad encuentra explicación o norte en el ámbito del derecho privado, y esa posibilidad de autorregulación se percibe ampliamente en el sector patrimonial. Con respecto a esto, acertadamente CHACÓN señala que, una de las características del derecho privado es su apreciación pecuniaria, y en consecuencia, los acuerdos sobre intereses económicos no tienen en principio limitación, es el propio particular quien fija las condiciones más convenientes para el incremento de su patrimonio[84]. Se acota, que no solo los sujetos de derecho aumentan su patrimonio sino que también lo pueden disminuir, pues dentro del campo de las contrataciones que es meramente privado y donde la Autonomía de la voluntad tiene su esencia, las partes pueden regular libremente lo que deseen con respecto a sus bienes.

En el derecho positivo no existe norma o disposición legal que conceptualice la Autonomía de la voluntad, y al ser reconocido mundialmente como un principio de derecho privado que permite a las partes regular sus interés pecuniarios, el mismo fue registrado por primera vez en el Artículo 1.134 del Código Civil Francés, aprobado por la Ley del 21 de Marzo de 1804, el cual expresaba, “Las convenciones legalmente formadas tienen lugar de ley”.

El principio de la Autonomía de la voluntad ha sido reconocido por los distintos ordenamientos jurídicos de derecho privado en Latinoamérica, tal como se evidencia en el contenido del Artículo 1354 del Código Civil Peruano, Decreto Legislativo Nº 295 de fecha 25 de Julio de 1984, que establece, “Las partes pueden determinar libremente el contenido del

[84] CHACÓN, D. (2004). *Leyes de Orden Público y de Buenas Costumbres.* Caracas. Editorial Lithobinder, C.A, p. 16.

contrato…". En Colombia en el Artículo 1602 de su Código Civil, ley Nº 153 de 1887, se estampa la Autonomía de la Voluntad, al indicarse, "Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no pueden ser invalidado sino por un consentimiento mutuo o por causas legales".

En la legislación Civil Chilena, la Autonomía de la Voluntad, se manifiesta en el contenido del Artículo 1545 del Código Civil del 14 de Diciembre de 1855 de la forma siguiente, "Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes…"; y el reconocimiento de la Autonomía de la Voluntad en el Código Civil Cubano o Ley Nº 59 del 17 de Julio 1987 tiene su expresión en el artículo 312, "Las partes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que estimen por conveniente…"

En el caso particular de Venezuela, la Autonomía de la Voluntad, ha sido reconocida y consagrada en la legislación Civil Nacional. Así, en la ley del 10 de Abril de 1834, se implantó por primera vez lo referente a la libertad de contratación; en ese momento, el principio de la Autonomía de la Voluntad prácticamente no tenía límites, se estipula adicionalmente derechos de seguridad, libertad y otros propios del individuo; luego de doce años, influenciados los legisladores patrios, en la restricción al principio de la Voluntad a nivel mundial, aparecen normas de orden púbico que reducen la Autonomía de la Voluntad, como: la ley del 1 de Abril de 1846, que empieza a regular las relaciones del arrendador y arrendatario protegiendo a este último, por considerarse como al débil jurídico; la ley de 1848, que limita la libertad de contratación, fijando reglas para el remate de bienes, el interés convencional y fijando el interés legal por primera vez; y finalmente la ley del 19 de Junio de1861, que reduce la tasa del interés legal[85].

[85] MADURO, E. y PITTIER E. (2004). *Curso de Obligaciones*. *Derecho Civil III*. Tomo II. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, p. 522.

Actualmente el Código Civil Venezolano contempla la Autonomía de la voluntad, al establecer en el contenido del Artículo 1159, "…Los contratos tienen fuerza de ley entre las partes…"; en el artículo 1161, "En los contratos que tienen por objeto la trasmisión de la propiedad u otro derecho, la propiedad o derecho se transmiten y se adquieren por efectos del consentimiento legítimamente manifestado, y la cosa queda a riesgo y peligro del adquiriente, aunque la tradición no se haya verificado"; y en el artículo 6 donde se reza que, "No pueden renunciarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden público o las buenas costumbres".

La soberanía de la Autonomía de la Voluntad, también se encuentra establecida en el Derecho Mercantil patrio, como más adelante se precisará.

Alcance del Principio de la Autonomía de la Voluntad

De acuerdo con MADURO y PITTIER[86], sólo la voluntad de un sujeto de derecho es apta para producir obligaciones. En el campo contractual la Autonomía de la voluntad produce efectos determinantes, que contribuyen a reconocer aún más su alcance dentro del acto o negocio jurídico, a saber:

> "Primero: las partes pueden pactar entre ellas las prestaciones que deseen siempre que no violen el orden público o las buenas costumbres. Ello ha facilitado en el Derecho moderno el uso de los contratos innominados.
> Segundo: El consentimiento es la piedra angular para la formación de la mayoría de los contratos, lo que explica el auge y la abundancia de los contratos consensuales y la limitación de los otros tipos de contrato: los reales y solemnes.
> Tercero: las partes son libres de regular como bien lo quieran las prestaciones de un contrato, siempre que reúnan todos los requisitos exigidos por la ley nacional para su validez, por lo que todo contrato, debe contener sus elementos comunes: consentimiento, objeto y causa; y que las partes tengan capacidad y no incurrir en vicios en el consentimiento. Por ello, la mayoría de las normas legales en materia de contratos son supletorias de la

[86] *Ibidem.* pp. 520-521.

> voluntad de las partes, rigen en los casos en que nada haya sido previsto por estas. Igualmente las partes pueden derogar la mayoría de las normas del Código Civil, y aun establecer formalidades especiales distintas de las legales, o de las no contempladas en el ordenamiento legal.
> Cuarto: con el auge del liberalismo económico, la Autonomía de la voluntad es prácticamente absoluta, teniendo como único límite el orden público y las buenas costumbres, que se manifiestan fundamentalmente a través del objeto ilícito y la causa ilícita. El Estado tiene entonces un simple papel de supervisar las relaciones entre particulares. El llamado estado policía solo interviene excepcionalmente en la libertad de contratar".

El principio de la Autonomía de la voluntad, se caracteriza por la libertad que tienen los particulares para la determinación del contenido de los contratos de los cuales son parte, o sea, los contratantes tienen plena libertad para el establecimiento de los derechos y obligaciones formulados en el contrato; sin embargo, la Autonomía de la voluntad se expresa solo y absolutamente en materia de contratación privada y patrimonial de las partes.

La defensa de la Autonomía de la voluntad, no supone proteger los abusos de unos contra otros sujetos débiles, sino, defender el ejercicio pleno de las libertades de las personas a través de las cuales podrán alcanzar las metas, proyectos y objetivos que se propusieron y no los que les han impuesto, es decir, el reconocimiento y aplicación de la Autonomía de la voluntad no recae sobre el abuso desproporcionado del contenido de las relaciones contractuales, ni para permitir que se ataque a otros, sino es el reconocimiento a la libertad de contratación que tiene cada persona, de determinar y regular libremente y como mejor le convengan sus relaciones jurídicas patrimoniales.

Importancia de la Autonomía de la Voluntad

El principio de la Autonomía de la voluntad rige en la celebración de los contratos en cualquiera de las ramas del derecho privado. Este principio, tiene como concepción o regla fundamental, la libertad de los particulares de

autorregularse y manejar sus intereses patrimoniales a su conveniencia. Así lo afirma DOMÍNGUEZ[87] al expresar que, "La libertad se manifiesta en el ámbito del derecho privado en múltiples circunstancias, pero básicamente se aprecia en forma clara en el ámbito de las negociaciones jurídicas que reflejan la plena Autonomía del sujeto".

La Autonomía privada es la facultad otorgada a los particulares de crear una regla, o se ubica a esta regla en paridad con la ley formal y en consecuencia queda sometida a los principios constitucionales, o se la emplaza en un grado de dependencia de la norma, en cuyo caso, y aún con mayor razón, también queda sometida a estos principios. Ahora bien, esa convención o acuerdo no pasaría hacer ley formal, es decir, lo estipulado por las partes en su convención no es una norma general para la sociedad, pero lo pactado si es ley entre las partes (siempre y cuando no se afecten intereses colectivos) y debe cumplirse cabalmente por los contratantes, pues todos estuvieron de acuerdo con el contenido del contrato.

El principio de la Autonomía como ya se indicó, es un principio del derecho privado, que está presente en el día a día de cada sujeto y en las relaciones con otras personas; éste principio, es la manifestación de la libertad de la persona en el campo contractual de naturaleza pecuniaria, a través del cual se manifiesta el poder común, de todo individuo para ejercer sus facultades, y someter su comportamiento a determinadas reglas en sus relación con los demás[88]. Esta autorregulación permitida por la ley a los particulares se expresa en el contrato, que es hasta la fecha reconocido como una fuente de derecho, que permite el tráfico actual de todo el sistema

[87] DOMÍNGUEZ M. C. (2001). "Aproximación al estudio de los Derechos de la Personalidad", *Revista de Derecho del Tribunal Supremo de Justicia* Nº. 7, p. 189.
[88] VENEZUELA. NOTITARDE. Nombre de la publicación: ¿Autonomía de la Voluntad en Venezuela? [Publicación en línea], fecha de la consulta: 21 de Febrero de 2017. Disponible en: https://www.google.co.ve/url?sa=t&source=web&rct=j&url=http://cedice.org.ve/autonomia-de-la-voluntad.html

económico, y es aquí donde la Autonomía funciona, ya que se regula entre las partes hechos pecuniarios de su interés, por lo que a través del contrato se puede realizar toda transferencia comercial de bienes propios o de terceros.

Es por ello que la soberanía de la voluntad, se materializa en el negocio jurídico (contrato) que se celebra, y se ejecuta conforme a las pautas, o como han querido las partes, sin que la ley pueda inmiscuirse en el contenido del mismo. Es así, de acuerdo con MELICH, que el principio de la Autonomía de la voluntad se perfecciona que en materia de contratos, las normas legales solo tienen carácter supletorio, dispositivo y no imperativas, y están destinadas a llenar las lagunas de la voluntad, pero no podrían reemplazar las disposiciones acordadas por las partes.

Otro de los avances de la Autonomía, es que a través de ella se ha podido crear los contratos innominados o atípicos, que carecen de regulación jurídica, pues no están tipificados en el ordenamiento jurídicos y nacen como consecuencia de la voluntad de las partes, ya que en materia contractual el ordenamiento jurídico, permite que sean las partes quien creen sus propias normas y la forma como se regularan dentro del negocio jurídico.

En síntesis, la Autonomía de la voluntad es un principio que está disponible para ser manejado por los sujetos de derecho cuando y como mejor les convenga, pues a través de él las partes configuran cualquier decisión sobre sus bienes. Este principio es utilizado diariamente por las personas en sus relaciones jurídicas patrimoniales, y por ser un principio reconocido y respetado por el derecho, es el más aplicado en la vida social de las personas, y por ende lo pactado entre las partes es ley entre ellos. Sin embargo, el estado en principio no debe inmiscuirse en las transacciones privadas de las personas, pero es válida su interferencia en el contenido del

contrato cuando lo allí pactado contravenga el orden público, buenas costumbres o interés colectivos.

De la Voluntad Societaria

Noción

Las Sociedades de Comercio son entidades de carácter mercantil, creadas a través del Contrato de Sociedad Mercantil, que será regulado exclusivamente por el Derecho Mercantil patrio, que es una rama del Derecho privado, y donde el principio de la Autonomía de la Voluntad impera como un elemento primordial; la Autonomía de la voluntad se perfecciona absolutamente en el Contrato, ya que, como consecuencia de ello, las partes pueden establecer libremente los lineamientos por las cuales se va a regular ese Contrato de Sociedad, o mejor dicho esa Sociedad Mercantil, es decir, en el Contrato Social, los accionistas pueden establecer las pautas, directrices y las normas, por las cuales se regulará el ente mercantil, sus accionistas y terceros interesados, sin más limitaciones que las establecidas en la ley, como se analizará más adelante.

La regulación legal de las Sociedades Mercantiles, actualmente en Venezuela no solo compete al Código de Comercio, sino también a leyes especiales creadas por el ejecutivo nacional con el fin de proteger a la colectividad del ejercicio de determinadas actividades comerciales, y donde ese conjunto de leyes particulares no prevén la importancia de la Voluntad Societaria como si lo hace el Código de Comercio.

En síntesis, la Voluntad Societaria es la voluntad de los accionistas de una Sociedad Mercantil debidamente reunidos en la Asamblea General de Accionistas; es la manifestación de la voluntad de un socio, de un grupo de accionistas, o de todos los accionistas con respecto a las disposiciones, cláusulas que comprenden la vida y gestión de la compañía que han decidido

crear. Esa voluntad es la libre expresión de la Sociedad Mercantil formada en el seno del órgano social y que debe ser tomada conforme a los estatutos sociales y a la ley para que la misma no sea cuestionable o limitada de acuerdo a derecho.

Origen

El reconocimiento e importancia de la Autonomía Societaria aceptada por la doctrina y la legislación nacional como lo establece MORLES, tiene su origen en las concesiones dominantes del siglo XIX con respecto al funcionamiento de todas las Sociedades.

La Voluntad Societaria nace del reconocimiento mundial del principio de la Autonomía de la voluntad de las partes (fundado en los derechos humanos de libertad e igualdad de las personas). Este principio fue absorbido por el Derecho Societario y por ser una rama del Derecho privado, promulga la consigna que, todo lo que no esté prohibido en las disposiciones legales o por un principio general, es permitido en materia de sociedades; de allí que se magnifica el poder de la Voluntad Societaria ante que las disposiciones legales en materia comercial, es decir, en materia de Sociedades priva absolutamente la voluntad de las partes, antes que las leyes.

Reconocimiento Legal

Un pequeño reflejo legislativo al reconocimiento de la Autonomía de la voluntad Societaria surge en el texto del Artículo 10 de la Ley Española de Sociedades Anónimas, Real Decreto Legislativo 1564/1989 de fecha 22 de Diciembre de 1989, que reza así, “En la escritura se podrán incluir, además, todos los pactos y condiciones que los socios fundadores juzguen conveniente establecer, siempre que no se opongan a las leyes ni contradigan los principios configuradores de la Sociedad Anónima”. Este artículo reconoce indudablemente la Autonomía Societaria, pero limita las

decisiones de los socios de las Sociedades Mercantiles, al reconocer que las mismas serán válidas, siempre que no sean contrarias a disposiciones legales.

Es necesario recalcar, que en un comienzo la Autonomía de la voluntad fue sin duda absoluta; sin embargo, a lo largo del siglo XX, tanto la doctrina como la jurisprudencia patria y foránea, se fueron orientando en el sentido de reducir la importancia y aplicación de la misma, en base a la consideración del interés social, lo que implica el orden público y las buenas costumbres. Es decir, las convenciones particulares son reconocida por la ley como autónomas hasta tanto no se atente el orden público y las buenas costumbres.

Concretamente en Venezuela, la Soberanía Societaria se expresa en el segundo aparte del Artículo 200 del Código de Comercio asi, "…Las Sociedades Mercantiles se rigen por los convenios de las partes, por disposiciones de este Código y por las del Código Civil…". Igualmente, la expresión de la Autonomía de la Voluntad Societaria, está consagrada en el texto del artículo 116 del mismo Código, al indicar que, "Todos los actos concernientes a la ejecución de los contratos mercantiles celebrados en el país extranjero y cumplideros en Venezuela, serán regidos por la ley Venezolana, a menos que las partes hubieren acordado otra cosa". Estas disposiciones legales ut supra, consagran el carácter supletorio de las normas del Código de Comercio en materia de Sociedades, o sea, priva sobre las normas legales de Derecho Mercantil de manera absoluta, la voluntad de las partes contratantes.

No obstante, también se debe reconocen que la Autonomía de la Voluntad Societaria no es completa, pues si bien se reconoce legalmente que lo previsto en el Contrato de Sociedad o en las decisiones sociales, es ley entre las partes, también se precisa legalmente que cuando las decisiones sociales

alteran o ignoran las normas de orden público, se declarà la invalidez del acuerdo social, ya que no se puede relajar las normas de orden público (que son de obligatorio cumplimiento) por más autónoma que sea la voluntad societaria.

A pesar que la Autonomía Societaria es reconocida por el Derecho positivo Venezolano, esta no es permitida totalmente; así lo afirma MUCI-ABRAHAM[89] al exponer que, en el Acta constitutiva y demás reformas estatuarias de la Sociedad de Comercio, se permite establecer a los Accionistas derechos distintos y adicionales a los contemplados en la legislación mercantil Venezolana, siempre y cuando esos derechos, no nieguen los que son fundamentales a otros Accionistas, ni quebranten la ley, el orden público o las buenas costumbres; de lo contrario serán nulas todas esas disposiciones estatutarias.

En síntesis, la Autonomía Societaria tiene su fundamento y respeto legalmente, pero deja de reconocerse, y/o se limita conforme a derecho cuando la misma atenta contra otros sujetos, vulnera otras leyes o afecta el orden público y las buenas costumbres.

Decadencia del Principio de la Autonomía de la Voluntad y de la Autonomía Societaria

En el campo de la doctrina nacional y extranjera prevalece la tesis que en los Contratos civiles y mercantiles, impera la Autonomía de la voluntad de los contratantes para determinar libremente con quien contratan, establecer el contenido del contrato y someterse en forma expresa o implícita a las leyes que escojan. Con respecto a esto último, se forma una discrepancia y se plantea los límites de esa Autonomía, siendo que algunos autores se pronuncian que en este aspecto hay una libertad ilimitada de escogencia;

[89] MUCI-ABRAHAM, J. (1983). Catálogo de los derechos del Accionista según la Legislación Mercantil y la Ley de Mercado de Capitales…*op.cit.*

otros, por el contrario, son de la opinión que la voluntad debe apegarse única y exclusivamente a disposiciones legales que se encuentren vinculadas al contenido del contrato.

Ahora bien, como ya se indicó las partes son autónomas de escoger en el contrato las leyes bajo las cuales han de regularse, esto sucede en las contrataciones comerciales internacionales, donde en el contrato se estipula bajo que ordenamiento jurídico de determinado país se subrogaran las partes en caso de conflictos. También debe dejarse claro que, en las convenciones las partes no pueden derogar disposiciones legales o estipular cláusulas contractuales donde se vulnere normas de orden público o las buenas costumbres, pues allí deja de imperar la volutad de las partes y entra a limitar esa Autonomía el Estado por razones justificadas en evitar trasgresiones a otros sujetos o a la colectividad.

El principio de la Autonomía de la voluntad no es del todo absoluto e ilimitado, sino que en él se encuentra actualmente notables restricciones legales, que para alguna parte de la doctrina ha hecho que el mismo entre en crisis o decadencia. Por tanto hay autores que manifiestan que el principio de la Autonomía está en decadencia por las constantes limitaciones legales de su ejercicio en el área de los negocios jurídicos patrimoniales, y por tanto en el ámbito del contrato y especialmente en el Contrato de Sociedad.

Por otra parte hay quienes ratifican que este principio no está en crisis y mucho menos ha desaparecido, sino que el principio se ha ido ajustando a los nuevos procesos, productos y servicios en el mercado y la necesidad de protección de quiénes se encuentran en situación de desventaja, razón por la cual se debe resaltar que ese límite a la voluntad societaria es necesario en algunos casos para impedir abusos y arbitrariedades, y el mismo debe ser justificado y no por meros caprichos. Siendo muy acertado lo que dice

LOVECE[90], “La dinámica relacional en las sociedades va mutando y el derecho debe evolucionar en el mismo sentido que lo hacen las valoraciones sociales; de lo contrario, deja de dar satisfacción a las demandas de justicia de la comunidad, sacrificando su legitimidad”.

Se debe reconocer que la Autonomía de la voluntad es un principio general propio en los contratos, o mejor dicho que el contrato es el rey de la Autonomía de la voluntad; el contrato es el instrumento en el que con mayor libertad se expresa este principio, aunque si bien no siempre su presencia es de igual forma ni intensidad, siempre está presente. Este principio indiscutiblemente tiene vigencia en los contratos donde las partes están en un mismo nivel, o sea, en los llamados contratos paritarios o discrecionales, pero restringida la Autonomía de la voluntad de las partes o de algunas de ellas en los contratos de adhesión.

Lo anterior se debe a que en los primeros contratos, se puede expresar libremente el consentimiento de las partes en igualdad, lo que implica que se debe respetar lo acordado en el contrato y se aplica plena y satisfactoriamente la Autonomía de la voluntad, pues obviamente las partes están de acuerdo con el contenido del contrato, porque el mismo es producto de su consentimiento, su voluntad. En cambio en los segundos contratos, no hay igualdad entre las partes, sino un sistema de reglas completamente diferente que surge de la aplicación del principio de protección de la parte más débil, pues se busca evitar la imposición de la fuerza de los más fuertes sobre los más débiles, pues en estos contratos existen normas que una parte impone a la otra, y que pueden ser en desventaja de la otra parte, pero ya es

[90] LOVECE Graciela. (2000). *La Construcción social del derecho: Aproximaciones al debate del siglo XXI.* Buenos Aires. Editorial USAL. En Revista electrónica de Facultad de Derecho de la UFRGS, Octubre/2000. [Revista en línea], fecha de la consulta: 14 de Febrero de 2017. Disponible en: https://www.google.co.ve/url?sa=t&source=web&rct=j&url=http://www.seer.ufrgs.br/index.php/ p. 169.

potestad del otro contratante si las acepta, pero igual se protege a esa parte que conscientemente acepto adherirse a ese contrato.

El principio de la Autonomía de la voluntad tiene sus limitaciones en el ordenamiento jurídico Venezolano. Razón por la cual MADURO y PITTIER, suponen que este principio está en decadencia, y que la misma comenzó a finales del siglo XIX y durante todo el siglo XX. Tal decadencia se produjo por la creación de normas para evitar en las transacciones comerciales, la protección del débil jurídico[91], Intervención de Estado de la regulación de la Economía[92], y la masificación de ciertas actividades[93].

Si bien el principio de la Autonomía de la voluntad se fundamenta tajantemente en la idea que el hombre es libre, esa libertad no debe ser absoluta, debe limitarse, pues en el ejercicio de esa libertad pudiera cometerse abusos, por tanto el hombre por vivir en sociedad debe restringir su propia libertad, con el fin que no se afecte intereses de los demás.

Ahora bien, las limitaciones a la Autonomía de la Voluntad están justificadas, ya que no debe existir libertad sin frenos, sin límite alguno, ya que esto conllevaría a una anarquía en la sociedad, y sobre todo en el campo de la distribución de los bienes y servicios, por lo cual se hacen necesarios correctivos que permitan una distribución más equitativa, lo que implica la regulación por parte del estado de ciertas actividades que permita la distribución más eficiente de los bienes como las normas que regulan la

[91] Son aquellos sujetos que no tienen el poder suficiente para contratar libremente ante su contra parte. Por ejemplo, el trabajador frente al patrono, el consumidor frente al comerciante, el inquilino frente a su casero.
[92] En Venezuela la intervención de Estado en la regulación del proceso económico tiene fundamento constitucional. Por esta razón, es facultado el Estado, para la fijación de precios, tasas de interés y cualidades que deben llenar los bienes y servicios prestados en el país.
[93] Las operaciones de servicios públicos, las actividades bancarias, seguros, transporte, hacen necesaria la uniformidad en la contratación, por ser en la práctica imposible la discusión individual de cada contrato, una de las partes dicta en contrato y la otra se adhiere o no, por ejemplo los contratos de adhesión.

libertad de competencia y contra las prácticas desleales y evitar Monopolios (Artículo 113 de la Constitución Nacional).

El Estado no solamente interviene en la protección de los débiles jurídicos, lo que implica la existencia de normas que lo protegen, sino también éste se encarga de la planificación de la economía nacional (Artículo 117 de la constitución nacional), por lo que es requerida su presencia en la regulación detallada de ciertas actividades como intermediación financiera, transporte, salud, seguridad, educación, entre otras.

Todo esto ha producido un desarrollo exagerado de la noción de orden público, siendo cada día más el número de normas que son inderogables por la voluntad de los particulares. El nuevo orden público como lo establece MADURO y PITTIER, implica la existencia de múltiples normas imperativas, contenidas no solo en la constitución, sino en leyes, decretos, reglamentos resoluciones ministeriales y en otras fuentes de menor jerarquía, impidiendo la formación libre la voluntad de las partes.

Entre algunas de las circunstancias que implica la decadencia del principio está el surgimiento del contrato obligatorio, es decir, los contratos de servicio público, contratos de adhesión, contratos de arrendamiento, que consisten en que alguna de las partes ya ni siquiera tiene la libertad de contratar o no, sino que tiene la obligación de contratar con quienes requieran las partes.

La Autonomía de la Voluntad Societaria ha venido decayendo, por la constante intervención de Estado en el desarrollo económico de la nación, pues en algunos casos es necesaria su injerencia, y con fundamento en la legislación nacional, el Estado ha creado organismos especializados tales como: el Servicio Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT); la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos (SUNDDE); la Superintendencia de las Instituciones del

Sector Bancario (SUDEBAN); la Superintendencia Nacional de Valores (SUNAVAL) y la Superintendencia de la Actividad Aseguradora (SUDEASEG), entre otros, para controlar al Comerciante y otorgar las respectivas autorizaciones a éste, para que se dedique a ejecutar actos de comercio regulados por las leyes especiales y/o de interés público y no afecten con decisiones individuales interés colectivos.

Por consiguiente hay que resaltar que ese límite a la Voluntad Societaria es necesario en algunos casos para impedir abusos y arbitrariedades, y el mismo debe ser justificado y no por meros caprichos. Sin embargo, A pesar de las restricciones al principio de la Autonomía de la Voluntad, este sigue siendo el fundamento de la obligatoriedad del contrato, lo que conduce a darle plenos efectos jurídicos a todos los contratos innominados, que no sean contrarios al orden público ni a las buenas costumbres.

De todo lo expuesto, se acuerda que la Autonomía de la Voluntad de las partes contratantes, es reconocida y considerada por la doctrina patria y extranjera como el principio general del derecho privado; y es el poder que tienen los sujetos de derecho de regular sus propias relaciones jurídicas patrimoniales, en la medida que la ley lo permita, o sea, la Autonomía privada de la Voluntad, es la libertad que tienen las partes para regular sus intereses, escoger el contenido del negocio jurídico, elegir las normas por las cuales se regularán y descartar cualquier disposición a la que no se quieran someter; y determinar y escoger con quien contratan.

El principio de la Autonomía, es reconocido por el ordenamiento jurídico vigente patrio, tal es el caso de la Constitución Nacional, que registra, los principios del libre desenvolvimiento de la persona, igualdad jurídica, libertad de Asociación, libertad Económica, propiedad privada, que son derechos inherentes a la condición de la persona.

Igualmente la Voluntad Societaria es reconocida indudablemente en la legislación Venezolana, que estampa el carácter supletorio de las normas del Código de Comercio en materia de sociedades mercantiles, ya que priva sobre las normas legales de derecho mercantil, la voluntad de las partes. Sin embargo, cuando las decisiones sociales, alteran o ignoran las normas de orden público, se declara la invalidez del pacto, pues las mismas no deben ser contrarias a leyes, el orden público o las buenas costumbres.

De allí que hoy en día, el principio de la Autonomía de la Voluntad no es absoluto e ilimitado, sino que en él, se encuentra actualmente notables restricciones siendo los límites legales el mayor enemigo de la Autonomía de la Voluntad, pues no se puede disponerse por decisiones particulares circunstancias que afecten la ley, derechos de otros o atenten contra la moral y las buenas costumbres. Ahora bien, el limite a la autonomía de la voluntad no debe evidenciarse como crisis o decadencia del principio, sino que obviamente ese poder de autorregulación de las partes, no debe perjudicar a otros o a la colectividad.

La Autonomía Societaria se perfecciona expresamente en la Asamblea General de Accionistas donde cada socio expone lo que desea con respecto a la vida y funcionamiento del ente social; esa voluntad es, de la Sociedad Mercantil, que se forma por el consentimiento debidamente válido de sus socios destinados a obtener ganancias que será repartidas entre ellos, y como el contrato de sociedades es de naturaleza eminentemente comercial, impera indudablemente la voluntad de las partes, ya que la Sociedad de Comercio se crea y funciona como lo digan las partes, lo que implica el absoluto reconocimiento y respeto legal de este principio en las disposiciones del Contrato Social, siempre y cuando en el mismo no se alteran normas de orden público o las buenas costumbres, de lo contrario, el acuerdo social será limitado.

CAPITULO II

DEL CONTRATO SOCIETARIO Y DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

Para poder desarrollar la noción del contrato, y específicamente el Contrato de Sociedad, es necesario definir algunos términos que conllevan a ese propósito, por lo que es menester comenzar a explicar el contenido del Hecho Jurídico, Acto Jurídico y Negocio Jurídico, que son indispensables para la influencia o producción de consecuencias en el derecho.

Hecho Jurídico

Noción

El Hecho Jurídico, puede entenderse como todo acontecimiento dentro de la realidad existente, y de alguna manera la modifica, y así, produce efectos jurídicos, pues ese acontecimiento involuntario puede generar la adquisición, pérdida o modificación de un derecho, es decir, se produce un suceso involuntario capaz de generar consecuencias que se encuentran previstas en la ley.

Parte de la doctrina establece que no es necesario que ese hecho emane de la voluntad del hombre, sino por el contrario, para poder determinar que el hecho es jurídico, se requiere que no intervenga en forma principal la actividad del hombre, o sea, el hecho jurídico es cuando se lleva a cabo un acontecimiento natural o un hecho del hombre, en el cual interviene la voluntad del sujeto pero no está la intención del hombre de originar consecuencias jurídicas.

En los hechos jurídicos, no es que haya una absoluta supresión de la actividad del hombre, sino más bien un predominio del factor naturaleza en la

realización misma del hecho, sin necesidad de determinar los antecedentes del hecho, en los cuales pudo haber intervenido la actividad del individuo[94].

Definición

Puede conceptualizarse el Hecho Jurídico según COLIN y CAPITANT[95], (citados por LLANOS) como, "Todo acontecimiento natural o accidental que entraña consecuencias jurídicas". Por su parte BALZA[96] los define como "Aquel acontecimiento o aquella situación que produce efectos jurídicos".

Clases

De acuerdo a la doctrina puede clasificarse los hechos jurídicos por:

1). *Su contenido*: se encuentran los hechos jurídicos positivos y los hechos jurídicos negativos; todo dependerá que si ellos consisten en una acción o en una omisión.

2). *Su complejidad*: se tiene los hechos jurídicos simples, que constan de un sólo suceso o acontecimiento; y los hechos jurídicos complejos, los que requieren para su existencia de la coincidencia de dos o más fenómenos.

3). *El Agente*: se encuentran los hechos jurídicos naturales: que se dan por razón de la naturaleza, por ejemplo, el nacimiento del ser humano, un terremoto, un tsunami; y los hechos jurídicos humanos: son aquellos producto de la voluntad del hombre, que proceden de la intervención de un

---

[94] LLANOS A. (1944). *El Principio de la Autonomía de la voluntad y sus limitaciones.* Tesis de grado publicada, para optar al título de Licenciado. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile. Chile. fecha de la consulta: 01 de Abril de 2017. disponible en https://www.google.co.ve/el-principio-de-la-autonomia-de-la-voluntad-llanos/bnc.cl/ pp. 25-26.

[95] COLÍN, A y CAPITANT H. (1941). *Curso Elemental de Derecho Civil*. Tomo I. Segunda Edición. Madrid, Instituto Editorial Reus. Traducido por José Castán Tobeñas. (*Apud.* Llanos A. (1944). *El Principio de la Autonomía de la voluntad y sus limitaciones.* (p. 151)*… op cit.* p. 27).

[96] BALZA, J.A. (sf). *Teoría General del Negocio Jurídico*. Guía de Derecho de Obligaciones. San Cristóbal, Venezuela. Universidad Católica del Táchira, p. 43.

individuo; y estos pueden ser a su vez voluntarios e involuntarios; en los primeros interviene de manera directa la voluntad del hombre pero no hay la intención de generar efectos jurídicos; por ejemplo un delito, quien lo cometió no tuvo la intención que se produjera un hecho punitivo, es decir, que se produzca la pena, aun cuando haya tomado en cuenta su posibilidad; y los involuntarios: aquellos ejecutados contra la voluntad del sujeto.

Ahora bien, el hecho jurídico es aquel acontecimiento producto de hechos naturales o por la conducta humana, sin la intención de producir efectos o consecuencias jurídicas, sin embargo, los mismos indirectamente ocasionan efectos que están previstos en la ley, es decir, ese hecho no es consecuencia de la voluntad consciente del hombre, pero que al materializarse produce efectos jurídicos inesperados; por ejemplo, la muerte de una persona, generalmente la persona nunca buscará de manera consciente su muerte, y la misma produce una consecuencia jurídica, y es la apertura de la sucesión, que implicaría que sus herederos participen a la Administración Tributaria (SENIAT) el fallecimiento de su causante y cumplir todos los requisitos necesarios para el otorgamiento de su declaración sucesoral y emisión del certificado de solvencia de sucesiones, o sea, ese hecho involuntario ocasiona consecuencias que serán reguladas por el derecho.

En el caso particular de las Sociedades Anónimas, cuando un socio fallece, se genera un hecho jurídico, situación que evidentemente no es producto de la voluntad del accionista, y conlleva que se aperture la sucesión de éste, surgiendo en la sociedad dos posibles situaciones; 1). Si ese accionista era casado (sin capitulaciones matrimoniales), automáticamente su cónyuge (propietaria de la mitad de la comunidad de gananciales) pasa a ser accionista de la Sociedad Mercantil, y el resto de las acciones, es decir, el cincuenta por ciento de las acciones del causante, pasan a ser propiedad de la sucesión, lo que también la convierte en accionista, pudiéndose

adjudicar a los herederos las acciones en igual proporción (en cantidades enteras sin que queden fraccionadas conforme al principio de indivisibilidad de las acciones previsto en el artículo 299 del Código de Comercio) o se designe a un representante de la sucesión.

2). En el caso que el socio haya fallecido soltero, inmediatamente sus herederos (sucesión) una vez obtenida la calificación como tal de la Administración Tributaria, formarían parte de la Compañía como socios, ya sea como se indicó antes, es decir, a través del proceso de adjudicación de acciones o a través de la representación de la sucesión por su representante debidamente nombrado.

Este hecho claramente no es consecuencia de la voluntad del socio, ni de la voluntad societaria de la empresa manifestada en la Asamblea de Accionistas, pero implica un cambio en los estatutos sociales (ya sea por la nueva composición accionaria del capital y hasta por el cambio de la administración de la Sociedad Mercantil, en el caso que también el socio fallecido ejerciera cargo dentro de la Junta Directiva) sin la voluntad, ni intención de los accionistas, es decir, este cambio dentro de la estructura social, no es consecuencia de un acto o hecho voluntario del accionista o accionistas en la asamblea, sino que es ajeno a su voluntad, hecho que pudiera incluso llevar a cabo la venta de acciones, y hasta la disolución de la compañía, ya que los otros accionistas pudieran no estar de acuerdo con la inclusión de nuevos socios con los que no contrataron, y que en algunas casos ni siquiera conocen.

Acto Jurídico

Noción

El Acto Jurídico como producto de la libertad humana reconocida por el ordenamiento jurídico, proviene de la fuerza vinculatoria de la Autonomía de

la voluntad de las partes, quienes son soberanas para celebrarlo o no, y si han tomado la decisión de celebrarlo, son libres para establecer sin restricción alguna sus efectos jurídicos; la voluntad es la única que puede comprometer a los individuos, lo que implica, que solamente las partes a través de su voluntad materializada, pueden producir efectos jurídicos queridos; en caso de no estar de acuerdo con el acto, las partes pueden desistir del contenido del mismo; pues como regla general en el derecho, nadie puede ser obligado, salvo escasas excepciones establecidas por la ley, al concluir un acto jurídico que no desea.

La persona decide soberanamente por la celebración o el rechazo del acto jurídico, y si éste lo acepta, solamente se considerará como sus estipulaciones, las aprobadas por las partes, es decir, el acto jurídico no produce otros efectos que los queridos por las partes.

El acto jurídico como producto de la manifestación de la voluntad del sujeto puede ser de distinta naturaleza; en primer lugar, hay actos que consisten en la ejecución inmediata de una voluntad, que están dirigidos a la obtención directa de un resultado material, sin que exista la intencionalidad de dirigir a otra persona esa manifestación de voluntad; en un segundo lugar, existen actos, producto de expresiones de la voluntad, dirigidas a obtener determinados efectos que por disposición expresa de la ley producen efectos incluso distintos de los que su autor quiso; y en tercer lugar, existen manifestaciones de voluntad destinadas a producir efectos jurídicos, considerados por el derecho positivo como emanados de manera directa y dependiente de la voluntad del sujeto, que están destinados a la creación, modificación o extinción de una relación jurídica o negocio jurídico[97].

[97] MADURO, E. y PITTIER E. (2004). *Curso de Obligaciones. Derecho Civil III… op. cit.* p. 510.

El acto jurídico, es aquel hecho jurídico que proviene de la voluntad humana, libre y conscientemente exteriorizada, y la cual produce efectos jurídicos conforme al derecho positivo. Es de precisar, que en los hechos jurídicos como en los actos jurídicos interviene la voluntad del hombre, sin embargo, la intención de producir consecuencias de derecho solo existe en el acto jurídico.

Se está de acuerdo con WAGNER, en que la teoría del acto jurídico reviste en el derecho la mayor importancia, ya que el acto jurídico es el medio por el cual el hombre crea un orden de relaciones jurídicas adecuadas a su voluntad y destinadas producir finalidades que se propone alcanzar.

Un amplio sector del derecho privado, de acuerdo al principio de la Autonomía de la Voluntad que impera en materia contractual, permite a los particulares el gobierno de sus intereses particulares, y así poder producir efectos jurídicos que de una u otra manera serán regulados por el derecho positivo.

Por su parte LLAMBIAS[98] afirma que, "Aún en un plano subordinado a la ley, la voluntad humana individual constituye un medio de expresión del derecho, siendo el acto jurídico el conducto por el cual aquella voluntad se exterioriza e impone."

Definición

El Acto Jurídico, según MADURO LUYANDO[99] es, "Toda manifestación de la voluntad destinada a producir efectos jurídicos"; por su parte BETTI[100], define el acto jurídico como, "El hecho respecto del que, para la producción

[98] LLAMBIAS, J.J. (1984). *Tratado de Derecho Civil Parte General 1*… *op. cit*. En Wagner C. (2011). *Limitaciones a la Autonomía de la Voluntad.* (p. 313)… *op. cit.* p. 8.
[99] MADURO, E. y PITTIER E. (2004). *Curso de Obligaciones. Derecho Civil III*… *op. cit*. p. 510.
[100] BETTI, E. (s/f). En Diccionario Jurídico Espasa. (2001)… *op. cit*. p. 57.

de efectos jurídicos, el Derecho toma en cuenta la conciencia que regularmente lo acompaña y la voluntad que, normalmente, lo determina".

Lo que sí es claro, es que el Acto Jurídico, es toda voluntad manifiestamente declarada destinada a la producción de un acto dirigido a crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones, por medio de la herramienta jurídica conocida como contrato.

Elementos

Cuando un hecho al que la norma otorga efectos jurídicos, y es objeto de deliberación y decisión se convierte en un acto jurídico, y de acuerdo a esto se puede inferir como elementos del Acto Jurídico los siguientes:

a). *Debe realizarse un Hecho Jurídico*: Se trata evidentemente de un acontecimiento o suceso capaz de modificar la realidad y convertirla en jurídica.

b). *Debe realizarse de manera voluntaria*: Ser producto de la voluntad libre consiente o decisión querida del ser humano.

c). *Debe ser exteriorizado*: Ser materializado, que se perciba, pues no se concibe un acto jurídico que provenga de la vida interna, espiritual del hombre, a no ser que esa voluntad tenga resonancia jurídica por su relación con otros hechos externos.

d). *Debe ser capaz de producir efectos jurídicos*: Que realmente ese acto produzcan consecuencias jurídicas encuadradas en el marco del ordenamiento jurídico.

Clases

Puede categorizarse los actos jurídicos en,

1.). Actos Jurídicos Lícitos, son los actos que se realizan conforme a lo tipificado como jurídico en la ley y tenemos:

1.1). *Declaraciones de voluntad constitutivas de negocios jurídicos*, se trata de los actos integrados por una o más declaraciones de voluntad privadas destinadas a producir efectos jurídicos dentro del marco del propio ordenamiento jurídico.

1.2). *Declaraciones de voluntad semejantes a negocios jurídicos*, son los actos que producen efectos jurídicos que han sido previstos por el legislador y entre estos se encuentra: manifestaciones de voluntad, manifestaciones de creencia y manifestaciones de sentimientos.

1.3). *Actos reales*, no son estrictamente jurídico, pero el Derecho puede extraer de ellos algunas consecuencias jurídicas.

1.4). *Abstenciones,* no pueden englobarse bajo este rubro cualquier tipo de omisiones, tienen que ser necesariamente voluntarias. Entre las cuales se encuentra, constitutivas de negocios jurídicos; constitutivos de actos semejantes a negocios jurídicos y constitutivos de actos reales.

2). Los Actos Jurídicos Ilícitos, pueden ser objetiva y subjetivamente antijurídicos. Ello va a depender que no se tome en cuenta la culpa o inocencia del infractor, o que ella sea fundamental para su determinación; entre los cuales encontramos:

2.1).*Objetivamente anti-jurídicos y subjetivamente anti-jurídicos*: y esos se dividen en ilícitos penales e ilícitos civiles.

2.2). *Por su modalidad*: dolo y culpa y

2.3). *Por su antijuricidad*: contractual y extracontractual.

Ahora bien, el acto jurídico es aquel que se produce solo por la conducta humana, y esa voluntad de querer hacer algo debe exteriorizarse para que efectivamente se produzca los efectos jurídicos deseados. Igualmente cuando las personas han decido crear, modificar o extinguir una relación

jurídica debe dejarse constancia de eso. Esa manifestación de la voluntad necesita reunir también una serie de requisitos para poder obligar el cumplimento de los derechos y deberes por parte de aquellos que lo llevan a cabo.

Por ejemplo, el matrimonio es un acto jurídico, la persona voluntariamente ha decidido contraer matrimonio, y de dicho acto deriva una consecuencia jurídica como serían los derechos y obligaciones que contraen los esposos, y para que este contrato surta plenos efectos, debe cumplir con los requisitos de validez previstos en la norma civil vigente patria.

En materia de Sociedades Mercantiles, el acto jurídico o la manifestación de la voluntad expresada, sería la Asamblea Constitutiva Estatutaria de la Sociedad de Comercio, donde los contratantes expresan su voluntad de asociarse y determinan las pautas por las cuales se regirá la compañía y los socios, pero para que esa voluntad libremente manifestada tenga validez y eficacia, debe exteriorizarse, y es a través del acta constitutiva, que claramente se crea la Sociedad; asimismo sucede cuando se manifiesta la Voluntad Societaria del ente social a través de cualquier otra Asamblea General de Accionistas celebrada sin vicios, y cumpliendo con los requisitos legales para su validez.

Negocio Jurídico

Noción

Con el propósito que el individuo manifieste su voluntad y pueda autorregular sus intereses, el derecho le otorga una herramienta práctica que es el negocio jurídico. A través de él los particulares pueden dictar sus propias normas. Esa facultad es lo que se reconoce en el Derecho como el poder jurigenetico de la voluntad (ya indicado anteriormente). Es entonces de

acuerdo a la doctrina que el Negocio Jurídico es el canal de expresión de la Autonomía de la Voluntad.

BETTI[101], sostiene que los negocios jurídicos tienen su origen en la vida de la relación contractual; y afirma que el negocio jurídico,

> "…Surge como acto con los que los particulares disponen para el futuro una regulación vinculante de intereses dentro de sus relaciones recíprocas, y se desarrollan espontáneamente, bajo el impulso de las necesidades, para satisfacer variadas exigencias económico-sociales, todavía libres de la injerencia de todo orden jurídico."

El Negocio Jurídico es un instrumento para actuar, la voluntad privada reconocida por el ordenamiento jurídico se ejercita a través de él, siendo enorme su relevancia, puesto que la mayor parte y más importante de las relaciones de derecho que se establecen, proceden de negocio jurídico.

Definición

Puede definirse negocio jurídico según MADURO y PITTIER como, "El acto en virtud del cual un sujeto de derecho regula sus propios intereses en las relaciones con otros, con sujeción a las normas que el ordenamiento jurídico positivo dispone para determinar sus efectos típicos"[102].

El negocio jurídico, según MESSINEO[103] es,

> "Un instrumento práctico, ofrecido por el ordenamiento jurídico, mediante el cual el sujeto provee, dentro de los límites de lo lícito, a determinar efectos que se refieren a sus intereses. El negocio jurídico es la manifestación más saliente de la denominada Autonomía privada, o Autonomía de la voluntad, en el sentido de que mediante el mismo, la voluntad del individuo vale en el ámbito

[101] BETTI, E. (1989). *Teoría General del Negocio Jurídico… op cit*. En Wagner C. (2013). *Limitaciones a la Autonomía de la Voluntad.* (p. 40)*… op. cit.* p. 9.
[102] MADURO, E. y PITTIER E. (2004). *Curso de Obligaciones. Derecho Civil III… op. cit*. pp. 510-511.
[103] MESSINEO, F. (1979). *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Tomo II. Octava edición. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa- América. En Wagner C. (2013). *Limitaciones a la Autonomía de la Voluntad.* (p. 339)*… op. cit*. pp. 8-9.

> del ordenamiento jurídico, para modificar situaciones preexistentes, ejercitando así una función constitutiva."

Por su parte ALBALADEJO[104], sostiene que, "El negocio jurídico es un medio para la autorregulación de los propios intereses en el campo jurídico".

Lo que sí es claro es que el negocio jurídico, es el acto integrado por una o varias declaraciones de voluntad dirigidas a producir efectos jurídicos conscientemente por la parte o partes que lo celebran.

Clases

De acuerdo con gran parte de la doctrina nacional, los negocios jurídicos pueden clasificarse en dos categorías:

1). *El Negocio Jurídico Unilateral*, es aquel que se genera de la declaración de voluntad única y produce efectos para quien la emite, independientemente de la voluntad del otro sujeto de derecho, y aun en contra de esta última voluntad. Es de acotar que los negocios jurídicos de manera unilateral, no siempre producen por si solos efectos jurídicos. El Negocio Jurídico Unilateral se divide en:

a). *Negocio Jurídico Unilateral Recepticio,* el cual está dirigido a un determinado destinatario y solo existe cuando se coloca en conocimiento de él; asimismo estos negocios son considerados revocables mientras no estén en conocimiento de dicho destinatario e irrevocables después de haber tal conocimiento; y

b). *Negocio Jurídico Unilateral No Recepticio*, es aquel negocio jurídico que no está dirigido a una persona en particular y produce efectos independientemente de su comunicación a persona alguna, pues solo basta

[104] ALBALADEJO, M. (1985). *Curso de Derecho Civil*. Tomo IV. Decima Edición. Madrid. Editorial Edisofer. En Wagner C. (2013). *Limitaciones a la Autonomía de la Voluntad.* (p. 144)*… op. cit.* p. 9.

con que la manifestación de voluntad haya sido emitida por su autor; estos negocios son irrevocables.

2). *El Negocio Jurídico Bilateral*, es aquel que está compuesto por dos o más manifestaciones de voluntad que fusionadas producen efectos jurídicos para las partes involucradas.

BALZA[105] por su parte indica que los negocios jurídicos además de ser de tipo unilateral y bilateral, pueden ser: 1). Negocio jurídico causal, abstracto o formal; 2). Negocio jurídico inter vivos, y mortis causa; 3). Negocio jurídico familiar y patrimonial, entre estos tenemos: de eficacia real, de eficacia personal u obligacional, y de eficacia sucesoria; 4). Negocio jurídico de atribución patrimonial o enriquecimiento; 5). Negocio jurídico oneroso o gratuito; 6). Negocio jurídico solemne (público y privado); y no solemnes; 7). Negocio jurídico directo e indirecto (fiduciario y fraudulento); y por ultimo 8). Negocio jurídico de simple administración y de extraordinaria administración o disposición.

Ahora bien, el negocio jurídico se caracteriza por tener un fin económico, solo se forma en las transacciones con intereses pecuniarios, si el resultado del negocio es extrapatrimonial el negocio, no es jurídico, es decir, se habla de negocio jurídico cuando la voluntad de la persona está destinada a provocar efectos jurídicos de carácter patrimonial. De allí que se conoce en la doctrina civilista que el contrato es el rey por excelencia del negocio jurídico, pues el mismo es el producto de la manifestación del sujeto de derecho, donde se crea, modifica, transmite, o extingue la relación jurídica patrimonial de las partes, en otras palabras el Negocio Jurídico existe solo en las relaciones jurídicas donde se aumenta o disminuye el patrimonio de los sujetos de derecho en la celebración de estos negocios jurídicos.

[105] BALZA, J. (sf). *Teoría General del Negocio Jurídico… op. cit.* p. 45.

En materia de Sociedades Mercantiles, el negocio jurídico sin duda es: 1). El Contrato de Sociedad (a través del cual se forma la sociedad de comercio de preferencia de los contratantes y una vez cumplidos los requisitos legalmente preestablecidos, es decir, que haya consentimiento, objeto, causa licita, que se forme por escrito, que se inscriba y publique el Documento Constitutivo Estatuario de la Compañía en el Registro Mercantil); y 2). Las Actas de Asamblea Generales de Accionistas que modifican los estatutos sociales y hasta extinguen el ente societario, que estén debidamente celebradas, y registradas y publicadas según sea el caso.

El contrato social por sus meras características, es el negocio jurídico propiamente del Derecho Societario, pues con este Contrato (que es eminentemente pecuario), se crea la Sociedad Mercantil (que se caracteriza por ser de naturaleza económica).

También pudieran englobarse en materia mercantil como negocio jurídico, el contrato de cuentas en participación, los consorcios, el comerciante individual (constitución de firmas personales).

Contratos

Aspectos Generales del Contrato

Es evidente que la Voluntad Societaria se materializa en la formación del Contrato de Sociedad, por tanto a manera de ilustración se debe estudiar algunas referencias del contrato en general, con el fin de ubicar la voluntad del ente social dentro de la categoría de los contratos.

La Autonomía de la voluntad de las partes contratantes, se perfecciona en la formación del contrato, instrumento jurídico que la ley otorga a los sujetos de derecho para que libremente puedan regular sus intereses patrimoniales;

esta herramienta genera una obligación jurídica, definida por LARENZ[106] (citado por MADURO y PITTIER) como, "Aquella relación jurídica por la que dos o más personas se obligan a cumplir y adquieren el derecho a exigir determinadas prestaciones". Por su parte, la obligación según MAZEAUD[107] (citado por MADURO y PITTIER), "Es un vínculo de derecho de aspecto pecuniario que une a dos o más personas, una de las cuales, el deudor, esta constreñida a una prestación, a favor de la otra, el acreedor".

Por último, la obligación de acuerdo a MADURO[108] es, "El vínculo jurídico en virtud del cual una persona, denominada deudor, se compromete frente a otra, denominada acreedor, a ejecutar en su beneficio una determinada prestación de dar, hacer o no hacer, valorable en dinero; la cual, en caso de no ser cumplida por el deudor, compromete a éste a responder con su patrimonio".

Las obligaciones, entonces, son reguladas universalmente por el Derecho de Obligaciones, definiéndose éste como, "La rama o disciplina del Derecho dedicada al estudio del surgimiento, clases, efectos y extinciones de las obligaciones"[109]; el Derecho de Obligaciones tiene reconocimiento en el ordenamiento jurídico Venezolano desde la primera redacción del Código Civil del año 1862, y actualmente con la última reforma del Código Civil en el año 1982, y en distintas leyes especiales vigentes.

Si bien la teoría del contrato corresponde al Derecho Civil, y regula todo lo referente al negocio jurídico, existen algunas regulaciones particulares sobre

---

[106] LARENZ. (s/f). (*Apud.* Maduro E. y Pittier E. (2004). *Curso de Obligaciones. Derecho Civil III… op. cit*. p. 23).
[107] MAZEAUD, H. (1960). *Lecciones de Derecho Civil. Obligaciones, el Contrato, la promesa unilateral*. Traducción de Luis Alcalá- Zamora y Castillo. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa- América (pp. 8-9). (*Apud.* Maduro E. y Pittier E. (2004). *Curso de Obligaciones. Derecho Civil III… op. cit*. p. 24).
[108] MADURO, E. y PITTIER E. (2004). *Curso de Obligaciones. Derecho Civil III… op. cit.* p. 24.
[109] *Ibídem.*

los contratos y sus obligaciones en cada una de las ramas que componen el derecho privado; en el caso especial del Derecho Mercantil nacional, éste regula el Contrato de Sociedad, que es sinónimo de la creación de relaciones jurídicas comerciales entre las personas, que se caracteriza por ser consensual, de naturaleza eminentemente comercial, y cuya creación y funcionamiento se llevará a cabo con las pautas o reglas previstas en los estatutos sociales, y de manera supletoria se aplicará lo tipificado en las disposiciones del Código de Comercio, las del Código Civil y las leyes nacionales especiales en el ramo, como consecuencia de la Autonomía Societaria reconocida en la legislación mercantil, y en atención al artículo 8 del Código de Comercio patrio.

Historia y Evolución del Contrato

La expresión contrato proviene del latín "*Contractus*", que significa, venir de uno o convenir. La historia y evolución de este instrumento se recopila conforme a la información citada por MADURO y PITTIER[110] así:

En Roma, el contrato era la única figura jurídica capaz de producir o crear obligaciones y para su validez (dominaba el sistema formalista de contratación), en algunos casos se debía cumplir con una serie de formalidades, como era el pronunciamiento de palabras de carácter religioso o sacramentales (en los contratos verbales), o la redacción de un escrito a puño y letra (en los contratos escritos).

En esta Época la simple manifestación de la voluntad de las partes libremente declarada, no era suficiente para la creación de los Contratos, el solo consentimiento de los sujetos no bastaba para obligarlas, esto simplemente constituía un pacto, que no producía obligaciones ni engendraba acción alguna (ex nudo pacto, actio non nascitiur) los contratos

[110] MADURO, E. y PITTIER E. (2004). *Curso de Obligaciones. Derecho Civil III… op. cit.* pp. 518-519.

que surgieron durante la época fueron los contractus verbis, contractus litteris, contractus re y contractus consensu.

El excesivo uso de formalidades en la creación de los contratos se fue atenuando con el tiempo, como consecuencia de ello se creó la figura del Contrato Real, que demuestra la evolución en el tema, pues en este tipo de contrato, se admite la simple entrega de la cosa para el perfeccionamiento del mismo, en vez del cumplimiento de rigurosas y arcaicas formalidades.

Asimismo durante la época, comienza a permitirse que un contrato pueda ser celebrado y perfeccionado con el mero consentimiento de las partes, lo que dio surgimiento al Contrato Consensual (como figura evolucionada en los contratos) siendo los más frecuentes: el Contrato de Arrendamiento, la compra-venta, el Contrato de Sociedad, y el Mandato. Igualmente en éste período, se dio inicio y reconocimiento legal a los pactos y a los contratos innominados, estos últimos caracterizados por la importancia que se le da al principio de la Autonomía de la voluntad de las partes con respecto a su creación y contenido; pero, siempre se mantuvo durante la época imponentemente el principio formalista.

En la época Media y Moderna, el Cristianismo y la filosofía introducen en el campo jurídico elementos éticos basados en la importancia del hombre, su intelecto, su dignidad. En esta tiempo se concibe al hombre como un ser independiente y libre, que solo con su voluntad puede decidir limitarse en su libertad, lo que en materia jurídica quiere decir, que para que se considere a una persona obligada respecto de otra, es necesario solamente, la libre expresión de su voluntad y no el cumplimento de exageradas formalidades; en palabras de MADURO LUYANDO el principio pacta sunt servanda desplaza al principio ex nudo pacto, actio non nascitiur, es decir, que basta solo con lo pactado por las partes en el contrato, para obligarlas.

En la época Media surge con mayor importancia el sistema consensualista y en la Época Moderna comienza a imperar el principio de la Autonomía de la voluntad en las contrataciones.

En el Derecho Canónico se consolida el principio de la Autonomía de la voluntad, principalmente en las actividades de los comerciantes, ya que se proclama la libertad de contratar no sólo en la rama del derecho privado sino también en el derecho político.

Finalmente, en los siglos XVII y XVIII el liberalismo económico constituye a su vez el nacimiento de la libertad de contratar; siendo el jurista francés POTHIER[111], quien influenció decisivamente para que en el Código de Napoleón se consagrará de modo sistemático el principio consensualista en materia de contratos.

Toda esta evolución trae como consecuencia que hasta la fecha de manera acertada, se considere al contrato como una fuente de derecho, que permite el tráfico de todo el sistema económico, y que toda transferencia de bienes comerciales debe hacerse mediante èl.

[111] El concepto emitido en el Código Civil Francés (que sirvió de inspiración para los demás conceptos en los distintos ordenamientos jurídicos a nivel mundial) sobre el Contrato, nace del Ilustre Jurista Francés Robert Joseph Pothier, conocido como R.J.Pothier, quien en su obra clásica publicada en 1824, bajo el título "Tratado de Obligaciones" (traite des obligations), enseña los tres elementos que se debían distinguir en todo contrato y que son: 1). Las cosas que son de la esencia del Contrato: por ejemplo en la venta es esencial, que exista la cosa vendida; 2). Las cosas que solo son de la naturaleza del contrato: como es la obligación de garantía del vendedor a favor del comprador; 3). Las cosas accidentales del Contrato: por ejemplo: el plazo concedido al comprador, para el pago de la cosa. Todos estos planteamientos se formularon en la propia génesis de los contratos, los cuales necesariamente evolucionaron en la forma bajo el soporte y estructura original en que fue concedido por Pothier. EN LA CRISIS DE LA HISTORIA. El Código Napoleónico. Sitio web electrónico. Lacrisisdelahistoria.com [sitio web en línea], fecha de la consulta: el 16 de Febrero de 2017. Disponible en: https://www.google.co.ve/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://www.lacrisisdelahistoria.com/codigo-

Principios que inciden en el Contrato

La doctrina ha podido establecer como principios[112] o criterios en los que se mueve la contratación, los siguientes:

a). *Libertad de conclusión:* Cada persona tiene la libertad de celebrar o no un contrato, y si desean pactarlo, deben adecuarse en su realización a momentos, circunstancias e incluso contenidos previamente determinados, en todo o en parte, heterogéneamente.

b). *Libertad en la determinación del contenido contractual*: Las partes pueden estipular lo que crean conveniente en el contrato, siempre y cuando su contenido no vaya en contra o desconozcan la ley o afecten el orden público y las buenas costumbres.

c). *Libertad formal:* Las partes pueden establecer la forma que ha de tener el contrato, si simplemente oral, escrita, en documento privado o constatado en documento público. Aunque para trascender el alcance contractual respecto de terceros, es normal que se establezca de manera escrita y de manera pública y notoria.

Estos principios ratifican la Autonomía de la voluntad que prevalece absolutamente en materia de contratos, pues reconocen la libertad de las partes contratantes, donde lo pactado es la mera voluntad de estos, y su contenido es ley entre ellos; igualmente se determina el limite a esa autonomía, y es que todo pacto es válido siempre y cuando lo acordado no afecte lo expresado en las disposiciones legales, el orden público y las buenas costumbres.

[112] DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA. (2001)… *op. cit.* p. 409.

Definición Legal del Contrato

El reconocimiento global del contrato, como una herramienta jurídica para regular las relaciones particulares pecuniarias de los sujetos de derecho, ha generado su definición en las distintas legislaciones de América latina, manteniendo un significado similar entre cada uno de ellas, y, pudiéndose citar algunas nociones legales como: el Código Civil y Comercial de Argentina o Ley Nº 26.994, promulgada el 07/10/2014 que concreta el contrato en el Artículo 957 así, “Es el Acto Jurídico mediante el cual dos o más partes manifiestan su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales”. Por su parte el Código Civil Colombiano en el artículo 1495 establece que, “El contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas”.

Igualmente el Artículo 1247 del Código Civil Uruguayo o Código Civil Nacional Nº 26.693, aprobado por la ley Nº 16.603, promulgada el 19/10/1994 define al contrato como, “Una convención por la cual un parte se obliga para con la otra o ambas partes se obligan recíprocamente a una prestación cualquiera, esto es, a dar, hacer o no hacer alguna cosa”. En Perú el contrato es definido en el artículo 1351 del Código Civil como, “Un acto jurídico plurilateral, referente a una relación jurídica obligacional de carácter patrimonial”.

En la Legislación Civil Venezolana, siempre se ha definido claramente que es un Contrato, como fue en los primeros Códigos Civiles del país (Artículo 1 del título I del libro cuarto del Código Civil del año 1862 y Articulo 878 del Código Civil de 1867), y se estableció que, “El contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer

alguna cosa", conceptualización inspirada en el contrato tipificada en el Código de Napoleón[113].

En el Código Civil patrio del año 1873, se entendía por Contrato como, "Es una convención entre dos o más personas para constituir, reglar, o modificar o extinguir entre ellas un vínculo jurídico", definición inspirada en el Código Italiano de 1865. Es de acotar que esta concepción estuvo vigente en todos los códigos posteriores hasta el vigente, y en cuya definición se agrega el término "transmitir"; que de acuerdo con la doctrina nacional es uno de los efectos del contrato. En la actualidad, el Código Civil Venezolano define el contrato en su Artículo 1133 como, "Una convención entre dos o más personas para constituir, reglar, transmitir, modificar o extinguir entre ellas un vínculo jurídico".

Así de todo lo anterior, se puede concretar que el Contrato puede definirse como, "El negocio jurídico por el que una o más partes crean, reglan, modifican, transmiten o extinguen una relación jurídica patrimonial"[114].

Características del Contrato

De acuerdo a la definición legal de Contrato, varios doctrinarios nacionales concuerdan que los elementos del Contrato son:

a). Es una convención. El contrato constituye una especie de convención, puesto que en él se concentra un conjunto de voluntades de dos o más personas necesarias para la ejecución de una determinada consecuencia jurídica, que puede generar la creación, regulación, transmisión, modificación o extinción de un vínculo jurídico de naturaleza patrimonial. Es necesario indicar que no es menester que las voluntades que se concentran en el

[113] La definición del contrato en el Código Napoleón estuvo en el artículo 1101, que reza, "El contrato es una convención por la cual una o varias personas se obligan hacia una o varias otras personas a dar, hacer o no hacer alguna cosa"
[114] DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA. (2001)… *op cit.* p. 408.

contrato sean idénticas, solo basta con que combinen o coincidan en la consecución del efecto jurídico deseado. El contrato, es una especie de los negocios jurídicos bilaterales, que se caracteriza por la concurrencia de varias voluntades, que al unirse producen efectos jurídicos para todas las partes.

Parte de la doctrina sostiene que no existe distinción alguna entre el contrato y la convención, pues ambos comprenden todo tipo de acuerdo tenga o no un objeto patrimonial; por su parte la gran mayoría de los autores, mantienen que si existe diferencia entre ellos, y radica, que en el contrato se expresan vínculos, relaciones jurídicas de carácter pecuniario.

Ahora bien, la convención se refiere a todo acuerdo de voluntades sea o no de carácter patrimonial; y el contrato actúa en el derecho, exclusivamente de las relaciones jurídicas crediticias u obligaciones, por lo tanto, se reconoce que todo contrato es una convención, pero no toda convención es un contrato.

En conclusión, lo que diferencia al contrato de la convención, es que en el contrato, prevalece la regulación de vínculos jurídicos de carácter pecuniario, circunstancia que hace que se genere obligaciones para una o todas las partes contratantes, y esto último es lo que diferencia al contrato de la convención.

b). Regula relaciones o vínculos jurídicos de carácter patrimonial, susceptibles de ser valorados desde un punto de vista económico. Dentro del negocio jurídico, el contrato, es el instrumento más común y eficiente utilizado por los sujetos de derecho para autorregular sus relaciones jurídicas susceptibles de valoración económica.

c). Produce efectos obligatorios para todas las partes. Siendo el contrato consecuencia de la libre manifestación declarada de la voluntad de las partes

contratantes, es evidente que el mismo es de obligatorio cumplimiento para ellas, quienes han deseado su celebración, consentido su contenido y limitar sus respectivas voluntades al mismo.

d). Es fuente de obligaciones. El contrato constituye una de las principales fuentes de obligaciones, posiblemente la que genera mayor volumen de relaciones obligatorias, lo que implica la emisión de derechos y deberes, de comportamientos y conductas a regular. Así se concentra que el contrato es un hecho creador de obligaciones.

MADURO y PITTIER, proponen una característica adicional a los contratos, el cual sería para ellos un quinto carácter y es:

e). El principio de la Autonomía de la voluntad es el fundamento de la obligatoriedad del contrato. La voluntad de las partes manifiestamente declarada es la que constituye el negocio jurídico, y a pesar de todas las limitaciones legales e intervención del Estado en el principio de la Autonomía de la voluntad, este sigue siendo el fundamento de su obligatoriedad, lo que conduce a darle plenos efectos jurídicos a los contratos, y especialmente a los innominados. Igualmente se decreta el límite a esa Autonomía y se consideraran validos los contratos que no sean contrarios al orden público ni a las buenas costumbres. Adicionalmente los autores ut supra, expresan que,

> "También como consecuencia del fundamento de la fuerza obligatoria del contrato en la Autonomía de la voluntad, las partes son libres de regular sus relaciones económicas particulares, derogando total o parcialmente todas las nomas supletorias contenidas en el Código Civil, en el Código de Comercio y demás leyes (Artículo 1159 C. C) y creando inclusive mediante contratos preliminares la necesidad de cumplir ciertas formalidades para que el contrato definitivo sea vinculante (contratos solemnes por voluntad de las partes)"[115].

[115] MADURO, E. y PITTIER E. (2004). *Curso de Obligaciones. Derecho Civil III… op. cit.* pp. 527-528.

Naturaleza Jurídica del Contrato

En la doctrina nacional no existe expresamente cual es la naturaleza jurídica del contrato; sin embargo, por el contrato ser generador de obligaciones, la autora considera que allí es donde radica su naturaleza, ya que este instrumento jurídico por si solo engendrar obligaciones, lo que implica que lo pactado es ley y de obligatorio cumplimento entre las partes contratantes, y, que en algunos casos es extensible a terceros interesados. Por tanto debe respetarse el contenido del contrato y cumplirse con las obligaciones que de él derivan, pues así los contratantes lo acordaron.

Tipos de Contratos

MADURO LUYANDO y PITTIER, y BALZA se han encargado de establecer la clasificación de los contratos, siendo esta sumamente extensa y desglosada de la siguiente manera:

1). *Por las obligaciones que surgen para una o para ambas partes del contrato*, y son:

1.1) Unilaterales. Son aquellos donde solo surgen obligaciones para una de las partes contratantes, es necesario el consentimiento de ambas partes, pero solo una de ellas se obliga. El ejemplo más común de estos tipos de contratos son: el Contrato de Donación, de Mutuo. Estos contratos por lo general son gratuitos, pero pueden ser onerosos, y donde una de las partes se obliga para con la otra.

1.2). Bilaterales o Sinalagmáticos perfectos. Son aquellos en el que se obligan todas las partes contratantes, cada una de las partes se obliga frente a la otra, son mutuamente deudores, es decir, ambos sujetos tienen un rol, como deudora y acreedora. El ejemplo más común de estos tipos de contratos son: la Venta, el Arrendamiento. Estos contratos se caracterizan

por la reciprocidad de las obligaciones, ambas nacen y se ejecutan recíprocamente.

1.3). Sinalagmáticos imperfectos. Estos tipos de contratos, son poco acogidos por la doctrina tradicional (francesa e italiana), y son aquellos que surgen por su naturaleza unilateral pero pueden convertirse en contratos bilaterales; por ejemplo el Contrato de Depósito Remunerado; hay autores franceses que manifiestan que estos tipos de contratos son unilaterales y no deben aplicársele las reglas de los contratos bilaterales.

Estos contratos están previamente consagrados en el texto del Artículo 1134 del Código Civil Venezolano, que reza así, "El contrato es unilateral cuando una sola de las partes se obliga; y bilateral, cuando se obligan recíprocamente".

2). *Por el fin perseguido por las partes.* Se dividen en:

2.1) Onerosos*:* son aquellos en los cuales las partes persiguen cumplir una prestación para obtener una contraprestación que le sirva de ventaja o provecho. El ejemplo más común de estos tipos de contratos son, el Contrato de Sociedad, la Venta.

2.2) Gratuitos*:* son aquellos en los cuales una de las partes contratantes le proporciona a la otra, una ventaja sin equivalente alguno. Estos a su vez se dividen en contratos:

2.2.1). Desinteresados o de beneficencia*:* son aquellos en los cuales una parte procura una prestación en beneficio de la otra parte, pero sin empobrecerse la parte que la ejecuta. El ejemplo más común de estos tipos de contratos son, el Comodato, el Mutuo, el Mandato.

2.2.2). Liberalidades*:* son aquellos en los que una parte realiza una prestación en beneficio de otra, con la particularidad que la parte aportante se empobrece, pues al ejecutar la prestación obviamente disminuye su patrimonio. El ejemplo más común de este tipo de contrato es, la donación.

Estos contratos están previamente consagrados en el Artículo 1135 del Código Civil Venezolano, que establece que, “El contrato es a título oneroso cuando cada una de las partes trata de procurarse una ventaja mediante un equivalente; es a título gratuito o de beneficencia cuando una de las partes trata de procurar una ventaja a la otra sin equivalente”.

3). *Por la determinación de las prestaciones de algunas de las partes*. Aquí se sitúan los contratos:

3.1). Conmutativos: son aquellos en los cuales la determinación y extensión de las prestaciones es fijada por las partes en el momento de la celebración del contrato, de allí que la doctrina manifiesta, que en estos tipos de contratos las partes conocen de antemano el contenido del contrato. La mayoría de los contratos onerosos son conmutativos. El ejemplo más común de estos tipos de contratos son, el Contrato de Sociedad, la Venta.

3.2). Aleatorios: son aquellos contratos en que las prestaciones de una o alguna de las partes, dependen de un hecho causal, denominado por la doctrina como *alea* y por lo tanto varían en su existencia o extensión si el hecho se produce o no. El alea, es la causa del contrato, es decir, cuando las partes celebran el contrato no conocen el contenido del mismo, ni de manera exacta las prestaciones, sino que la ejecución del contrato dependerá de la realización o no de un hecho causal previsto. El ejemplo más común de estos tipos de contratos es, el Contrato de Seguros, de renta vitalicia.

Los contrato aleatorios, están previamente consagrados en el Artículo 1136 del Código Civil Venezolano, que estable que, “El contrato es aleatorio. Cuando para ambos contratantes o para uno de ellos, la ventaja depende de un hecho causal”

4). *Por el modo de perfeccionarse*. Están los contratos:

4.1). Consensuales: son aquellos que se perfeccionan por el solo consentimiento de las partes, en estos impera eminentemente el principio consensualista. El ejemplo más común de estos tipos de contratos es el, Contrato Innominado, Contrato de Sociedad.

4.2). Reales*:* son aquellos que para su perfeccionamiento requieren además del consentimiento de las partes, la entrega de una cosa y si no se hace esa entrega, el contrato es nulo. El ejemplo más común de estos tipos de contratos son, el Mutuo, el Comodato, el Depósito, la Prenda.

4.3). Solemnes: son aquellos que para su perfeccionamiento se debe realizar una determinada formalidad, diferente a la entrega de una cosa, pudiéndose entender como esa formalidad el otorgamiento de un documento privado o púbico según lo determine la ley, sino se cumple esta formalidad, el contrato se considera nulo. El ejemplo más común de estos tipos de contratos es, el Contrato de Sociedad.

5). *Por su carácter.* Se encuentran los contratos:

5.1). Preparatorios: son aquellos que tiene por objeto crear un estado de derecho que pueda servir de base o fundamento a la celebración de otros contratos posteriores. El ejemplo más común de estos tipos de contratos son, el Contrato de Sociedad, el Mandato.

5.2). Principales: son aquellos que cumplen por si mismos un fin contractual propio, sin tener relación alguna con otros contratos. La mayoría de los contratos nominados son contratos principales. El ejemplo más común de estos tipos de contratos son, la Venta, el Arrendamiento, el Mutuo, el Comodato, el Contrato de Sociedad.

5.3). Accesorios: son aquellos que se realizan para garantizar un contrato distinto o una obligación nacida de otra fuente (pago de lo indebido, hecho ilícito), no existen para cumplir un fin contractual propio. El ejemplo más común de estos tipos de contratos es, la Fianza, la Prenda, la Hipoteca.

6). *Por la duración de la ejecución de las prestaciones*. Están los contratos:

6.1). De cumplimento instantáneo: son aquellos en que las partes cumplen sus prestaciones en un sólo momento, en un tiempo determinado, o un plazo de tiempo establecido, pero por lo general la prestación se cumple una sola vez. El ejemplo más común de estos tipos de contratos es, la Venta, la Permuta, la Donación.

6.2). De tracto sucesivo: son aquellos en que la prestación de una de las partes, no se realiza en un tiempo determinado, sino que se requiere necesariamente el trascurso del tiempo en términos más o menos largos para su cumplimento. El ejemplo más común de estos tipos de contratos son, el Arrendamiento, los Contratos de obra.

7). *Por las normas legales que lo regulan*. Están los contratos:

7.1). Nominados o típicos: son aquellos que están tipificados en la ley y regulados específicamente mediante normas creadas al respecto. El ejemplo más común de estos tipos de contratos son, la Venta, el Contrato de Sociedad, la Prenda, la Hipoteca.

7.2). Inominados o atípicos: son aquellos que no están tipificados en la ley, carecen de regulación legal específica. Son producto de la Autonomía de la voluntad de las partes contratantes, pues el contenido y reglas del contrato son acordadas por las partes y el mismo es de obligatorio cumplimiento para ellas, es de acotar que el contrato es válido siempre y cuando no se contravenga lo establecido en la ley y no se alteren normas de orden público y las buenas costumbres.

8). *Por la situación de igualdad de las partes*. Son los contratos:

8.1). Paritarios: son aquellos producto de una libre negociación y discusión de las partes, que voluntariamente fijan las estipulaciones del

mismo, y serán válidas siempre y cuando no violen las normas imperativas existentes. En estos contratos las partes están en igual de condiciones y ninguna puede imponerle a la otra, estipulaciones del contrato.

8.2). De adhesión: son aquellos en que sus estipulaciones han sido redactadas por una sola de las partes que generalmente tiene una posición económica por encima de la otra, y que le impone a esta otra parte, las normas establecidas en el contrato. En estos contratos no hay igualdad entre las partes, una se impone sobre la otra y es decisión de la parte más débil contratar o no con la otra. El ejemplo más común de este tipo de contrato es, el Contrato de prestación de servicios públicos, los Contratos de Seguros.

9). *Por los efectos del contrato.* Están los contratos:

9.1). Individuales: son aquellos que regulan intereses particulares de las partes contratantes, no afectan de ningún modo los derechos y obligaciones de terceros, salvo las excepciones establecidas en la ley.

9.2). Colectivos: son aquellos contratos celebrados por un grupo de personas jurídicas vinculadas con otras personas de idénticos o similares fines, y que regulan los intereses económicos de tales entidades. El ejemplo más común de este tipo de contrato es, el Sindicato.

10). Por la naturaleza personal de la prestación. Tenemos los contratos:

10.1). Ordinarios: son aquellos en que las prestaciones de las partes no tienen carácter personal, y en caso de incumplimiento del contrato, el mismo puede hacerse cumplir a través de la ejecución forzosa en especie, por medios indirectos de ejecución, es decir, se puede dar el cumplimiento de la prestación pautada a través del decreto de medidas cautelares por parte de los órganos jurisdiccionales.

10.2). Intiitu personae: son aquellos que se ejecutan en atención a las facultades o condiciones personales de uno de los contratantes, por lo menos.

11). Por la mención de la causa del contrato. Tenemos los contratos:

11.1). Causados*:* son aquellos que contienen no solo la expresión de la voluntad de las partes de cumplir con las prestaciones allí establecidas, sino que ellos se crean bajo una promesa, o sea, existe una intención o fin jurídico perseguido con las prestaciones prometidas.

11.2). Abstractos*:* son aquellos que contienen la manifestación de la voluntad de las partes de cumplir con sus prestaciones haciendo abstracción de las causas de la promesa. Están constituidos por una simple promesa sin expresar el fin jurídico perseguido, aquí la causa se presume.

12). Por el ámbito de protección jurídica. Tenemos los contratos*:*

12.1). De Derecho Privado*:* son aquellos contratos celebrados entre particulares, ya sea entre personas naturales o personas jurídicas respectivamente. El ejemplo más común de estos tipos de contratos son, los celebrados por civiles y los celebrados por los comerciantes.

12.2). De Derecho Público*:* son aquellos contratos celebrados por el Estado, por cualquier órgano de los entes públicos sometidos a reglas particulares. El ejemplo más común de este tipo de contrato, es el Contrato de Sociedad donde el Estado es Accionista.

La autora no está totalmente de acuerdo con esta última afirmación, es decir, en la que el Contrato de Sociedad celebrado por el Estado es de derecho público, pues los contratos de sociedad, y especialmente los de naturaleza mercantil son de carácter privado. La condición del Estado como accionista (ya sea el sólo quien lo celebra o junto a otras personas naturales o jurídicas) no desvirtúa la naturaleza comercial ese contrato, pues para que esta sociedad al igual que las demás existan legalmente (conforme al Código de Comercio y leyes especiales en la materia), deben inscribir su documento constitutivo estatutario en los Registros Mercantiles del país, o sea, aunque el funcionamiento de la empresa mixta o del Estado se regulen

paralelamente por decreto del ejecutivo Nacional, y tenga particularidades específicas, no deja de ser un contrato mercantil de derecho privado.

Elementos del Contrato

Se ha realizado una clasificación de los elementos del contrato de la siguiente manera:

1.-D*esde el punto de vista de la estructura técnica*:

1.- Elementos Esenciales:

1.1. Comunes especiales; y

1.2. Especialísimos.

2.- Elementos Naturales;

3.- Elementos Accidentales: Son aquellos, en los cuales las obligaciones que tienen su fuente en el contrato están afectadas por una misma condición sea suspensiva o resolutoria. Es decir, estos elementos accidentales de la obligación que pueden existir o no, y son:

3.1. Condición;

3.2. Término; y

3.3. Modo.

2.- *Desde el punto de vista de los efectos producidos en el contrato:*

2.1. Elementos esenciales para la existencia del Contrato (Artículo 1141 del Código Civil Venezolano).

2.1.1 *Consentimiento*: Es la manifestación de voluntad o de varias voluntades de las partes, voluntades libres y conscientemente declaradas destinadas a crear obligaciones respecto de un acto externo ajeno, es decir, es la voluntad de las partes de celebrar un negocio jurídico y de asumir los efectos jurídicos que de él se deriven.

2.1.2 *Objeto*: Es el objetivo de las obligaciones nacidas del contrato, son las prestaciones que se van hacer o dar, para cumplir con el contrato, el objeto debe ser: cierto, licito, estar en el comercio, determinado o determinable.

2.1.3 *Causa*: Es el propósito, el fin perseguido al contratar, es lo que voy a obtener una vez cumplido el contrato, y es lo que motiva el consentimiento y le da significación e interés al negocio jurídico.

2.2. Elementos esenciales para la validez del contrato (Artículo 1142 del Código Civil Venezolano).

2.2.1. *Capacidad*: Es la medida de la aptitud de un sujeto de derecho para realizar por sí su propia voluntad; se requiere tener capacidad para celebrar negocios jurídicos válidos, cierto, consciente pues la celebración del Contrato implica que se afecten sus propios intereses. De acuerdo con MADURO y PITTIER este elemento es necesario para que el contrato produzca sus efectos jurídicos. La falta de capacidad de las partes puede anular el contrato.

2.2.2. *Ausencia de vicio en el consentimiento*: Esto quiere decir que el consentimiento de las partes sea válido, que las manifestaciones de la voluntad de las partes contratantes estén exentas de irregularidades, anormalidades que invaliden el consentimiento otorgado por ellas[116].

Si bien la norma civil patria exige que las partes tengan capacidad para contratar, es decir, ser mayor de edad y tener discernimiento para celebrar contratos, la misma ley hace sus excepciones en el tema; pues en la práctica se permite que un menor de edad pueda contratar con otras personas (a través de una autorización del tribunal), o que un Juez declare a un menor emancipado, lo que permite que en nombre propio o en representación de estos, se pueda celebrar distintos tipos de negocios jurídicos; igualmente

[116] MADURO, E. y PITTIER E. (2004). *Curso de Obligaciones. Derecho Civil III… op. cit.* p. 528.

sucede en el caso de los inhabilitados mentales, quienes pueden actuar en representación de su tutor o curador en determinadas celebraciones contractuales, siempre y cuando todo sea en beneficio de ellos y en apego a la ley.

En materia mercantil, los menores de edad pueden suscribir acciones en las Compañías Anónimas ya sea en nombre propio a través de una autorización del tribunal, o por medio de sus padres quienes los representan, estos últimos pueden hacerlo sin necesidad de contar con una autorización judicial.

Importancia del Contrato

El contrato es el instrumento jurídico por excelencia para que las personas puedan satisfacer sus necesidades en sociedad; es el acto jurídico de mayor utilización por cualquier sujeto de derecho, hasta el punto de considerarse que sin su uso, no se podría concebir la realización de la vida económica en las comunidades organizadas, o sea, el contrato es la herramienta jurídica otorgada por la ley para que las personas naturales o jurídicas puedan pactar y regular sus relaciones particulares patrimoniales de la forma en que mejor lo deseen.

Lo anterior es corroborado por MESSINEO[117], (citado por MADURO y PITTIER) al establecer que,

> "El Contrato, cualquiera que sea su figura concreta, ejerce una función y tiene un contenido constante el de ser centro de la vida de los negocios, el instrumento práctico que realiza las más variadas finalidades de la vida económica que impliquen la composición de intereses inicialmente opuestos, o por lo menos no coincidentes; persigue la armonización de los intereses de las partes…"

[117] MESSINEO, F (s/f). *Doctrina General del Contrato.* Tomo I. (*Apud.* Maduro E. y Pittier E (2004). *Curso de Obligaciones. Derecho Civil III… op. cit.* p. 528).

Como consecuencia del reconocimiento del principio de la Autonomía de la voluntad, surge el contrato innominado, que como ya se indicó, por falta de regulación legal, es el acto que permite exponer a flor de piel la Autonomía de la voluntad de las partes contratantes en la medida que ellos lo dispongan, y será válido ese contrato siempre y cuando no se alteren normas de orden público y las buenas costumbres.

Ahora bien, el contrato es la figura jurídica de mayor importancia y uso en la vida diaria de los particulares, pues constantemente las personas, compran o vende bienes muebles o inmuebles; alquilan casas, apartamentos o locales comerciales; prestan cosas o dinero; intercambian bienes o servicios comunes o profesionales; constituyen empresas, entre otros; y solo con la manifestación de su voluntad consciente, clara, y exteriorizada, se comprometen a producir efectos jurídicos patrimoniales queridos para él, o para la otra persona con quien contrata, es decir, se busca con el acuerdo de voluntades (que previamente cumple con los requisitos para su existencia y validez, o determinados formalismos legales) la creación del negocio jurídico con el fin de obtener un interés económico en su beneficio.

Los contratos son de gran importancia porque en ellos se plasma contundentemente lo deseado por las partes, o sea, en ese pacto, se indicará lo que realizarán, como lo harán, lo que darán, pueden escoger con quien contratar, bajo que normas se regulará el negocio, es decir, es donde se perfecciona el principio de la Autonomía de la voluntad de las partes, sin más limites que lo previsto en la ley.

Del Contrato de Sociedad

Noción

Una vez analizado brevemente el contrato, se debe precisar lo atinente a una de las modalidades del mismo, como lo es, el Contrato de Sociedad, y es

a través de su formación que se crea una Sociedad ya sea de naturaleza Civil o Mercantil, es decir, este contrato tiene la particularidad (a diferencia de otros de contratos) que adicionalmente de crear una relación jurídica patrimonial entre las partes, forma una entidad, una persona jurídica distinta de las de sus contratantes.

GRECO[118], (citado por MORLES), expone que el Contrato de Sociedad, tiene gran relevancia, al referirse a éste en los siguientes términos:

> "La esfera de los intereses comunes creados por el Contrato de Sociedad para la persecución del fin social, da lugar a un organismo económico patrimonial y a un ordenamiento normativo de relaciones, cuya unidad, firmeza y conservación inspiran gran parte de la disciplina legislativa de la materia".

El Contrato de Sociedad, se caracteriza por poseer elementos especiales que no se encuentran presentes en ningún otro contrato regulado por cualquier legislación, así lo reconoce ESTECCHE[119], quien expresa que, el Contrato Social, debe ubicarse fuera de la Teoría General de los Contratos, pues éste contrato conserva unas particularidades como, que más que un contrato bilateral es plurilateral; es de organización; es de carácter individual y autónomo, lo que lo sitúa fuera del grupo de los contratos civiles, pues produce como efecto jurídico principal, la creación de una organización, de un ente, una vez celebrado el contrato.

Continua ESTECCHE afirmando que el Contrato de Sociedad, debe también estar fuera del Derecho de Obligaciones, ya que este derecho no permite que bajo los dominios del Contrato de Sociedad le sea aplicada totalmente su normativa, pues la misma principalmente ha sido elaborada en torno a los contratos bilateral o de cambio, y no a los contratos plurilaterales

---

[118] GRECO, P. (1959). Le Società nel Sistema Legislativo Italiano. Giappichelli, Turín. (*Apud* Morles A. (2002). *Curso de Derecho Mercantil. Las Sociedades Mercantiles… op cit.* p. 728).

[119] ESTECCHE, E. (2013)**. "**Consideraciones sobre el Artículo 1649 del Código Civil Venezolano y el Derecho Societario", *Revista de Derecho y Reforma Agraria, Ambiente y Sociedad,* Volumen 39. pp.17-33. Universidad de los Andes, Mérida-Venezuela.

(estos últimos no están consagrados legislativamente en Venezuela) y como ya se dijo, el Contrato de Sociedad es un negocio jurídico plurilateral, es decir, como el Contrato de Sociedad no es bilateral sino plurilateral, el Derecho de Obligaciones no es aplicable a este tipio de contratos.

Ahora bien, la autora ut supra precisa que si el Contrato de Sociedad, no encuentra cabida dentro de la Teoría General de los Contratos y está fuera del Derecho de Obligaciones, ese contrato debe situarse dentro del Derecho de Sociedades, ya que sus características son propias de este derecho, que también es una rama del derecho privado.

ESTECCHE, define el Derecho de Sociedades como,

> "El conjunto de normas que van a regular el contrato plurilateral, que agrupa personas de manera permanente y estable para la consecución de un fin común a través de una organización. Igualmente es el Derecho de las agrupaciones privadas, reconociendo un elemento común unitario a cualquier figura asociativa…"[120]

Por su parte MORLES[121], con respecto al Derecho de Sociedades establece que,

> "La relevancia de los temas relacionados con las sociedades ha conducido a generalizar la denominación de Derecho Societario para designar un vasto sector del ordenamiento jurídico con el cual se pretende construir una disciplina legal unitaria. Si bien desde el punto de vista dogmático se puede llegar a la conclusión de que es cuestionable hablar de Derecho Societario, el uso de esa denominación prevalece por motivos de conveniencia".

De lo anterior se puede inferir que el Contrato de Sociedad por sus características propias, ciertamente debe ser regulado por las normas del Derecho de Sociedades, y se está de acuerdo con gran parte de la doctrina nacional que afirman que el Contrato de Sociedad, es fuente de ese

---

[120] *Ibídem.*

[121] MORLES, A. (2002). *Curso de Derecho Mercantil. Las Sociedades Mercantiles…op. cit.* p. 728.

Derecho; sin embargo, es de acotar que en la legislación Venezolana actualmente no existe de manera codificada normas del Derecho Societario, por lo que sería poco viable la regulación de las Sociedades Mercantiles a través de esta rama del Derecho.

Por tanto y como lo prevé el legislador mercantil patrio, el Contrato de Sociedad, por ser creación de la iniciativa privada, su constitución, funcionamiento y extinción serán regulados por las normas establecidas en el contrato (reconocimiento de la voluntad societaria), y en caso de lo no previsto en ese documento constitutivo estatutario, de manera supletoria se aplicará las normas vigentes del Derecho Mercantil, Civil y leyes especiales nacionales según sea el caso. Entonces como ya se dijo, en la legislación patria no existe normativa dedicada a regular el Derecho de Sociedades, la Sociedad en Venezuela actualmente se regulará primeramente por lo establecido en el Código Civil, Código de Comercio, y demás leyes especiales; y las Sociedades Mercantiles, se rigen en primer lugar por el convenio entre la partes, las normas del Código de Comercio, Código Civil, y demás leyes especiales en la materia que más adelante se detallarán.

Continuando con el Contrato de Sociedad la concepción tradicionalista del Contrato Social y la aceptada por la mayoría de los ordenamientos jurídicos consagra que, el Contrato de Sociedad más que bilateral, es plurilateral. La tendencia actual Europea apunta que el Contrato de Sociedad es institucional, situación que ha permitido que en sus legislaciones se disponga la constitución de una Sociedad Mercantil con un solo socio[122]. En la legislación patria, priva como regla general que el Contrato de Sociedad se forme a través de la manifestación de la voluntad de dos o más personas (principio bilateral y plurilateral) y excepcionalmente se permite conforme a

[122] ARRIETA, M. (2014). *Sociedades I. Guía para Post Grado*. San Cristóbal, Venezuela. Universidad Católica del Táchira, p. 31.

leyes especiales la creación de la Sociedad de Comercio por medio de una sola persona y es el Estado Venezolano.

En Venezuela se ha formado legalmente la tendencia que el Contrato de Sociedad es Bilateral, sin embargo, ha ido creciendo fuertemente por gran parte de los doctrinarios nacionales el fundamento que el Contrato de Sociedad es plurilateral, puesto que el mismo puede ser y es suscrito por más de dos personas naturales y jurídicas, tendencia con la que la autora está de acuerdo.

Entre algunos de los fines del contrato, especialmente el de Sociedad, está, la creación, regulación, modificación y extinción de un sujeto jurídico como lo es una Sociedad Civil o Mercantil, cuyo nacimiento es obra de un negocio jurídico contractual (Contrato de Sociedad Civil o Mercantil) entre dos o más personas denominadas asociados, socios o accionistas, destinadas a ejecutar de manera particular y conforme a sus pautas uno o varios actos civiles o de comercio con el propósito de obtener un fin económico común.

Ahora bien, es en el Contrato de Sociedad, donde se precisa absolutamente la Voluntad Societaria, la cual esta expresada en ese Contrato Civil o Mercantil, dependiendo del objeto y de la forma del mismo, ya que sin la voluntad de las partes debidamente manifiesta no se crea ese ente social.

Definición Legal del Contrato de Sociedad

La legislación Chilena en el artículo 2053 de su Código Civil, define a la Sociedad en los siguientes términos,

> "La Sociedad o Compañía es un contrato en que dos o más personas estipulan poner algo en común con la mira de repartir entre si los beneficios que de ello provengan.

> La sociedad forma una persona jurídica, distinta de los socios individualmente considerados".

El Código Civil Colombiano establece el Contrato de Sociedad en su artículo 98, así,

> "Por el Contrato de Sociedad dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social…"

En el caso del Derecho Civil Mexicano, se precisa el Contrato de Sociedad en el artículo 2688 del Código Civil Federal de Mexico del año 1928 y con última reforma del 28 de Enero de 2010 como, "Por el Contrato de Sociedad los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial".

En Venezuela, no es necesario una definición doctrinaria del Contrato de Sociedad, pues basta con la concepción legal del mismo, el cual está claramente definido en el contenido del Artículo 1649 de Código Civil, y el cual expresa,

> "El Contrato de Sociedad es aquel por el cual dos o más personas convienen en contribuir, cada uno con la propiedad o el uso de las cosas, o con su propia industria, a la realización de un fin económico común".

Es de acotar que esta definición es genérica, y abarca para todo tipo de Sociedad Civil o Mercantil en Venezuela, pero la Sociedad que se dedique a la ejecución de uno o varios actos de comercio (tipificado como tal por el Derecho Mercantil Venezolano) con la finalidad de obtener beneficios económicos para los contratantes (socio o accionistas), es evidentemente de carácter mercantil, y por lo tanto se está en presencia de una Sociedad de Comercio, siendo estas características las que diferencian la Sociedad Mercantil, de las demás personas jurídicas reconocidas por la legislación

nacional, como las Cooperativas, Asociaciones Civiles sin fines de lucro, Fundaciones, entre otras; es decir, el objeto social o el acto de comercio ejecutado por la Sociedad, con el propósito de obtener beneficios pecuniarios para sus accionistas, es el elemento que califica a la Sociedad como una Sociedad Mercantil.

Ahora bien, como ya se expresó, es el Contrato de Sociedad, quien da vida al ente social denominado Sociedad Mercantil o Sociedad de Comercio, sujeto de derecho y de obligaciones, de naturaleza eminentemente mercantil y por tanto regulada primeramente por lo previsto en su Contrato de Sociedad, y supletoriamente por las disposiciones legales del Código de Comercio nacional, como más adelante se explicará.

A partir de este momento de la investigación, es que se comienza a desarrollar el Contrato de Sociedad, como la fuente creadora de la Sociedad Mercantil y se apertura el desenvolvimiento del contenido de las Sociedades de Comercio.

Clasificación del Contrato de Sociedad Mercantil

De acuerdo a la clasificación general de los contratos y en consonancia a la definición legal del Contrato de Sociedad, este Contrato Mercantil utilizado por los sujetos de derecho para la formación de la Sociedad de Comercio, se puede clasificar[123] como un contrato:

1). *Consensual*. Para su creación y perfeccionamiento se requiere el consentimiento libre de las partes (los Socios o Accionistas) con la intención de asociarse y formar la Sociedad Mercantil. En los Contratos de Sociedad,

[123] ARIZA J.C. (2002). *La Regulación del Derecho de Voto de los Accionistas en la Sociedad Anónima*. Trabajo de Grado para optar al grado de especialista en Derecho Mercantil. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas Venezuela. Fecha de laconsulta: 14 de Abril de 2017. Disponible en https://www.google.co.ve/url?sa=t&source=web&rct_j&url.biblioteca?ucab.edu.ve/. pp. 7-8.

impera el principio de la Autonomía de la voluntad, ya que en estos contratos la voluntad de los socios es la fuente creadora del ente social, asimismo las partes tienen la potestad de determinar libremente lo oportuno al funcionamiento, vigencia y reglas por las cuales se regulará la Sociedad y sus accionistas. Es allí donde se perfecciona la Autonomía Societaria, que es la libertad permitida por la ley de regular todo lo referente al Contrato Social de las compañías de las cuales son socios, y sin ella no se forma el contrato.

2). *Bilateral o Plurilateral o Sinalagmático Perfecto*. Por regla general para su formación es necesaria la existencia de dos o más personas, denominados Socios o Accionistas; asimismo en este tipo de contrato surgen obligaciones para todas las partes contratantes. Sin embargo, excepcionalmente los Contratos de Sociedad Mercantil, pueden ser suscritos de manera unilateral, es decir, se puede constituir una Sociedad de Comercio en Venezuela por una sola persona, que es el señor Estado; igualmente puede mantenerse vigente después de su constitución la Sociedad Mercantil con un solo socio o accionista, situación admitida y reconocida por la legislación mercantil en el artículo 341 del Código de Comercio, lo que la doctrina ha denominado como las Sociedades Mercantiles Unipersonales.

3). *Oneroso*. En estos contratos se requiere inexcusablemente el aporte de los socios para su formación, el cual debe ser susceptible de valoración económica; además las partes celebran este tipo de contratos porque saben que obtendrán un beneficio económico, utilidades o ganancias comunes.

La autora considera prudente clasificar al Contrato de Sociedad Mercantil, también en la siguiente tipificación:

4). Conmutativo. Por ser el Contrato Social oneroso, también es por regla general conmutativo, y esto se refleja cuando las partes ya conocen de antemano el contenido del Contrato Social, pues no es desconocido para nadie que el Contrato de Sociedad Mercantil se forma para que las partes

obtengan beneficios económicos, y por lo tanto ya suponen la existencia de lograr para ellos una utilidad económica; si bien, no está determinada una suma de dinero o un monto específico por conseguir cada socio, si suponen los contratantes que si se realiza el objeto social de la manera acordada y la Sociedad adquiere ingresos, obtendrán los socios una ganancia o beneficio para ellos en un momento determinado y en proporción a su participación accionaria.

5). De tracto sucesivo. El fin del Contrato de Sociedad Mercantil, no se realiza una vez perfeccionado el mismo, y tampoco una vez inscrito en el Registro Mercantil, sino que el mismo se obtendrá con el trascurrir del tiempo y una vez que se den las oportunidades necesarias para su cumplimento, es decir, al cumplirse el objeto social se va generar las ganancias (que fue la razón por la cual se celebró el contrato) que luego serán repartidas para los socios conforme a su composición accionaria.

6). Nominados o típicos. El Contrato de Sociedad está tipificado en el ordenamiento jurídico venezolano, y el Código de Comercio le da oportunidad a las personas que formen la Sociedad Mercantil de su preferencia. Es de acotar que la Sociedad Mercantil más utilizada actualmente en Venezuela es la Compañía Anónima, ya que las otras Sociedades por sus características tan limitadas, están en total desuso.

7). Intiitu personae. El Contrato Social, puede estar dentro de esta clasificación, pues los contratantes que deciden suscribir el Contrato de Sociedad que forma una Sociedad de Comercio de personas, lo hacen tomando en cuenta la condición, posición, reputación, solidez de las otras partes contratantes, de lo contrario, no estarían tan dispuestos a suscribir ese contrato.

Ahora bien en las Compañías Anónimas, como su misma expresión lo dice, las personas que suscriben el contrato son anónimas, es decir, los

contratantes no se conocen, por tanto el Contrato de Sociedad Mercantil que forma a estas Sociedades Anónimas, no entrarían en esta calificación, pues los contratantes deciden asociarse, sin tomar en cuenta a las otras partes; sin embargo, hoy en día la formación de la Compañías Anónimas está compuesta por pocos socios donde todos se conocen y se unen precisamente tomando en cuenta la condición de la otra persona para decidir asociarse.

8). *Solemne*. en el Contrato de Sociedad, es menester el cumplimento de formalidades especiales para su validez y eficacia, esto es, que el contrato debe realizarse por escrito, y otorgarse por documento público o privado y obligatoriamente inscribirse en el Registro Mercantil y realizar la correspondiente publicación exigida por ley. Los requisitos formales de otorgamiento, inscripción, y de publicidad del documento constitutivo, establecidos en el Código de Comercio Venezolano para las Sociedades Mercantiles, son necesarios para que la sociedad adquiera personalidad jurídica completa y sus decisiones tengan plena validez y surtan efectos jurídicos frente a terceros interesados; Asimismo se requiere que las Actas de Asambleas de Accionistas cumplan cabalmente con sus requisitos para su formación y contenido, de lo contrario pudieran ser impugnadas.

Elementos del Contrato de Sociedad Mercantil

De acuerdo a la doctrina nacional los elementos del Contrato de Sociedad Mercantil pueden estar representados en dos categorías, 1). Los elementos de fondo del contrato, y estos a su vez en elementos generales y especiales; y 2). Los elementos de forma del contrato.

1). <u>Elementos de Fondo:</u>

1.1). *Entre los elementos GENERALES de FONDO del Contrato de Sociedad Mercantil están:*

1.1.1 *Capacidad.* En la legislación mercantil nacional no existen exigencias particulares para ser parte de un Contrato de Sociedad, incluso puede formar parte del contrato un menor, así lo precisa el Artículo 229 del Código de Comercio, donde se permite a los menores, ser socios en las Sociedades en Nombre Colectivo, (previa autorización del juez para ello); sin embargo, en el anteproyecto de ley de Sociedades Mercantiles, en el Artículo 5, se establece que los incapaces no podrán intervenir ni ser socios en las sociedades en que se comprometa ilimitadamente su responsabilidad, es decir, no pueden ser socios en las Sociedades Mercantiles de personas.

Actualmente en los Registros Mercantiles, en la constitución de una Sociedad Anónima, no se exige una autorización judicial del juez de protección del niño, niña y adolescente, para que los menores puedan ser accionistas de la misma, basta simplemente con que estén representados por cualquiera de sus padres o representantes, y la suscripción y pago de las acciones, será realizada por parte de los padres y con dinero de estos últimos, pues se entiende entonces que es una liberalidad de ellos a favor del menor.

Además es de acotar que los menores no podrán ejercer cargos directivos en la compañía, puesto que no poseen la capacidad para contratar en nombre y representación de la misma; en caso de venta de acciones o aumento de capital (por ser un acto de disposición), si se requiere además de estar asistido por sus padres o representantes, autorización del tribunal de protección para evitar que exista un interés de conflicto y se perjudique al débil jurídico, el menor.

1.1.2 *Consentimiento.* Se aplicará de manera general las normas relativas a este elemento en los contratos, pero, la existencia de algún vicio en el consentimiento, dará lugar a la impugnación del Contrato de Sociedad y

a la anulación del vínculo contractual, sin que dicha nulidad se extienda a los demás contratantes.

1.1.3 *Objeto licito.* La doctrina nacional diferencia al respecto de las Sociedades de Comercio, el objeto que la Sociedad busca cumplir (finalidad de la sociedad), y la actividad social ejecutada (empresa) para lo cual se constituye la Sociedad, es decir, ésta referida distinción recae en el objeto del contrato y el objeto de la obligación. Igualmente se aplicaran las normas relativas al objeto de los contratos, o sea, que el objeto social, sea lícito, posible, determinado o determinable, sea posible.

Ahora bien con respecto al objeto de la obligación, en el caso particular del documento constitutivo de las Sociedades Anónimas, de acuerdo al Artículo 213 numeral 2 del Código de Comercio Patrio, se exige que en el mismo se establezca, "La especie de los negocios a que se dedica", o sea, que en el artículo, cláusula o disposición estatutaria se determine de manera expresa y claramente el objeto social de la compañía.

MORLES[124], estima que una Sociedad que establezca como objeto que, "…Realizara únicamente cualquier acto de lícito comercio…" debe ser rechazado por carente de objeto social, pues como ya se indicó, por exigencia de la norma mercantil, en el Contrato Social debe establecerse cual o cuales actos de comercio ejecutará la Sociedad Anónima, para determinar bajo cuales normas especiales se regulará la compañía.

ARRIETA[125], expresa que la determinación del objeto social, permitirá, "Establecer si la sociedad cumple el fin para el cual fue constituida; Precisar si ha ocurrido un supuesto de disolución; Controlar si la actuación de los

[124] MORLES, A. (2002). *Curso de Derecho Mercantil. Las Sociedades Mercantiles… op cit.* p. 858.
[125] ARRIETA, M. (2014). *Sociedades I… op. cit.* p. 104.

administradores se desenvuelve dentro del ámbito económico que le corresponde".

Así, la determinación del objeto social, es de suma importancia pues de allí se comprenderá si el objeto es licito, acorde a la realidad, permitido por las leyes nacionales, si tiene alguna sujeción esa sociedad a algún organismo especial del Estado, si el mismo es cónsono entre sí, y si su capital es sificiente para ejecutarlo.

1.1.4 *Causa Lícita.* La causa en los Contratos de Sociedad Mercantil está contenida en la actividad económica ejercida en general por la Sociedad de Comercio. Es la función práctico social del negocio, reconocido por el Derecho; la causa es la participación en las ganancias y pérdidas que el negocio jurídico tiene, es decir, aparte de ejecutar los actos de comercio por los cuales se formó el Contrato de Sociedad, los socios buscan con su ejecución obtener ganancias y utilidades para que sean repartidas entre sus accionistas.

1.2). entre los elementos ESPECIALES de FONDO del Contrato de Sociedad Mercantil están,

1.2.1.- Reunión entre dos o más personas. En la formación del Contrato Social, se requiere la presencia de todos los socios fundadores de la Compañía, quienes son los encargados de redactar el Documento Constitutivo Estatutario de la Sociedad. Al respecto MORLES[126] señala lo siguiente, "en el acto constitutivo, la Sociedad requiere la presencia de dos personas, por lo menos (socios fundadores)...". El autor ut supra, en su comentario, no es que limite que el Contrato de Sociedad solo debe ser suscrito por dos personas, sino que por regla general este contrato debe ser celebrado por un mínimo de dos personas, y en su formación deben estar

[126] MORLES, A. (2002). *Curso de Derecho Mercantil. Las Sociedades Mercantiles… op cit.* p. 844.

presentes todos los socios fundadores, es decir, si son dos, tres, cuatro o más los fundadores, todos deben concurrir a la celebración de ese contrato.

En Venezuela, como regla general se exige que el Contrato de Sociedad Civil o Mercantil se forme con un mínimo de dos personas (como consecuencia de su naturaleza bilateral o plurilateral); sin embargo, como toda regla tiene su excepción, y como ya se precisó en el país se permite la formación del Contrato de Sociedad Mercantil por una sola persona como fundador y es solo el Estado Venezolano (a través de un decreto presidencial otorgado especialmente para el caso y bajo qué actividad comercial). Ahora bien esta circunstancia echa por tierra el elemento esencial en materia contractual mercantil, que exige la presencia de dos o más accionistas para integrar el Contrato de Sociedad.

Algunas legislaciones foráneas establecen para la formación del Contrato Social un número específico de socios o de voluntades de las partes. En el caso particular de Venezuela esta tendencia ya se ha ido acogiendo, pues en las leyes especiales vigentes que regulan la actividad de Bancos, Seguros, y Mercado de Valores, expresamente se exige que los Contratos de Sociedad que forman a las Sociedades Anónimas que se dediquen a estas materias, deben ser suscritos como mínimo por cinco personas.

1.2.2.- *Contribución de los accionistas con bienes propios de cualquier naturaleza para la formación de un fondo económico común*. Es decir, son los aportes dados por los Accionistas fundadores, necesarios para la ejecución de la actividad comercial, lo cuales pueden ser bienes muebles o inmuebles (propiedad absoluta de los socios aportantes), dinero en efectivo, o hasta la industria de alguno de los accionistas. Es necesario recalcar que no se permite en la constitución de los Contratos de Sociedad Mercantil aportes de terceros, sino que ese fondo económico debe formarse con

bienes propios de los accionistas, pues son ellos quienes suscriben y pagan las acciones que emite la Sociedad Mercantil en formación.

Al respecto MORLES [127] establece que,

> "Para que exista Sociedad Mercantil es necesario que se constituya un fondo social, es decir, que se forme un patrimonio autónomo con las aportaciones realizadas por los socios. Este fondo común debe existir a todo lo largo de la vida del ente colectivo. Su falta extingue la sociedad, por ausencia de un requisito esencial".

De lo anterior se infiere la necesidad en la constitución del Contrato de Sociedad Anónima, formarse un fondo común, es decir, enterar en la caja social, los aportes hechos por cada uno de los accionistas (independientemente de la naturaleza del aporte), para formar el capital social (el cual será utilizado para desarrollar el objeto social) y a su vez se hace propietario de las acciones en las cuales está dividido el capital social, pues al precisarse que dicho aporte se efectuó, se le otorga la cualidad de socio.

Ahora bien, en la actualidad no se permite en los Registros Mercantiles, aportar la industria de uno de los socios como pago de su capital inicial, pues el mismo no es tangible, no es un aporte físico y por tanto no es considerado susceptible de valoración económica, a pesar que ese aporte se mantiene vigente el Código de Comercio patrio.

NUÑEZ[128] sostiene que, "La convención de las partes es la que determina la cantidad y época en que debe enterarse en caja el aporte numerario". Con esto se ratifica la libertad que tiene las partes al momento de establecer las estipulaciones del Contrato de Sociedad Mercantil, pues son los Accionistas,

---

[127] MORLES, A. (2002). *Curso de Derecho Mercantil. Las Sociedades Mercantiles… op cit.* p. 849.

[128] NUÑEZ, J.E. (1971). *Sociedades Mercantiles*. Tomo I. Maracaibo. Editorial Maracaibo, pp. 80-81.

quienes determinan la cantidad y forma de pago del capital social inicial, siempre y cuando cada socio cancele el porcentaje legal permitido; igualmente establecen la forma y oportunidad en que será cancelado el capital social inicial adeudado y los aumentos de capital posteriormente aprobados.

1.2.3.- *Búsqueda de un fin de lucro o fin económico común.* Las partes al momento de formar el Contrato de Sociedad Mercantil, lo hacen con la intensión de crear una Sociedad, la cual explotará actividades comerciales, con fin de obtener una utilidad, una ganancia para ser repartidas entre los Accionistas.

1.2.4.- *Reparto entre los socios.* Al respecto MORLES[129] establece que, "Por regla general, el fin económico común tendrá como consecuencia *producir una utilidad o beneficio* que los socios se repartirán conforme a las estipulaciones que hayan fijado en el acto constitutivo". Es decir, en el Contrato de Sociedad Mercantil, se precisará las reglas referentes al reparto de las ganancias, utilidades entre los socios, el derecho de los dividendos entre los accionistas, y cualquier otra situación referente al tema, pues esto es campo de la Autonomía Societaria, y se puede determinar lo que las partes deseen siempre y cuando no se vulnere normas de orden público (como los derechos de los otros socios).

1.2.5.- *La Affectio Societatis.* Es decir, la intención de los contratantes de formar un contrato, pero no cualquier contrato sino un Contrato de Sociedad Mercantil, o sea, es la voluntad, la intención de crear una Sociedad de Comercio y de trabajar para ejecutar el objeto social. Este elemento es integrado por la doctrina francesa, con respecto a la formación de la Sociedad Mercantil, y es así como la doctrina patria (ARISMENDI,

[129] MORLES, A. (2002). *Curso de Derecho Mercantil. Las Sociedades Mercantiles… op cit.* p. 860.

GORRONDONA Y NUÑEZ, MORLES) concuerda que esa expresión significa, la intención de asociarse.

GUYON[130] (citado por MORLES) estima que la affectio societatis, es más que el interés de las partes de unirse y formar el Contrato Social, al asegurar que,

> "No es posible arribar a una noción unitaria, porque la *affectio societatis* es multiforme y su intensidad varía según la forma de la Sociedad; en unos casos se identifica con la voluntad de colaboración; en otros con la participación de la gestión; algunas veces la convergencia o la divergencia de intereses es el elemento de calificación esencial; otras veces, la ausencia de vinculo de subordinación es lo determinante".

Es de acotar que el abuso de la mayoría o en su defecto el abuso de la minoría de los contratantes, implica la ausencia de la llamada Affectio Societatis, o sea, debe existir un equilibrio en la voluntad o intención de colaborar en la empresa en el cual no debe existir la subordinación entre sí, en otras palabras, este elemento implica que las partes van y deben colaborar entre sí en pie de igualdad y sacar adelante la empresa.

En síntesis la Affectio Societatis es el deber de todos los socios y miembros de la sociedad en colaborar y en tener un interés común de asociarse, de trabajar juntos para que la sociedad mercantil cumpla su objeto social, que la empresa tenga una trascendencia y se supere frente a otras; la la Affectio Societatis también implica el derecho de cada socio de ejercer control sobre los actos ejercidos por los administradores de la Sociedad. Este elemento es el primordial en la formación del Contrato de Sociedad Mercantil, ya que si no existe este elemento nadie tendría la intención de formar una Sociedad de Comercio.

---

[130] GUYON, I. (1955). *Traitè des Contrats, Les Sociètès*. Segunda edición. Paris. Editorial LGDJ. (*Apud.* Morles A. (2002). *Curso de Derecho Mercantil. Las Sociedades Mercantiles… op cit.* p. 863).

2). Elementos de Forma:

Son los también señalados por la legislación mercantil venezolana, como los requisitos necesarios para concretar la validez del Contrato de Sociedad Mercantiles, tales como:

2.1 *El Otorgamiento de un documento por escrito*. El Contrato de Sociedad Mercantil, como expresa la ley nacional debe ser estrictamente por escrito, así lo afirma HUNG VAILLANT[131] al indicar que en la formación de la Sociedad Mercantil se, "Requiere la forma escrita. La redacción del documento escrito es exigida como presupuesto para el cumplimento de todas las formalidades posteriores". Igualmente ARISMENDI[132] (citado por MORLES), confirma que, en el Contrato de Sociedad Mercantil, "La forma escrita se exige como solemnidad del contrato de Compañía Mercantil…". Estos doctrinarios reconocen la importancia del requisito de escritura para determinar la existencia del contrato y así darle validez a la sociedad mercantil a formarse.

El Artículo 211 del Código de Comercio patrio, exige que el Contrato de Sociedad Mercantil se otorgue por documento público o privado, esto es con la finalidad que se constate su existencia. Adicionalmente el requerimiento que el documento se de en forma escrita es para el Contrato de Sociedad se inscriba en el Registro de Comercio, y el Registrador lo homologue, o sea, ordene el Registro y Publicación de ley (en un periódico), y se forme el expediente mercantil de la Compañía en la oficina de Registro respectiva. Así, la importancia que el Contrato de Sociedad de Comercio de la Compañía se otorgue en forma escrita, es para establecer en que momento nace la

[131] HUNG, F. (2002). *Sociedades… op. cit.* p. 89.
[132] ARISMENDI, J.L. (1964). *Tratado de las Sociedades Civiles y Mercantiles.* Caracas-Barcelona. Ediciones Ariel… *op. cit.* (*Apud.* Morles A. (2002). *Curso de Derecho Mercantil. Las Sociedades Mercantiles… op cit.* p. 849).

Sociedad Mercantil, y si ésta es una Sociedad legalmente constituida o si por el contrario es una Sociedad Irregular.

El documento público, se puede entender como un documento autenticado, es decir, el Contrato Social puede ser otorgado ante un notario público, pero la Sociedad Mercantil que se forma no tiene personalidad jurídica, pues parte de la doctrina patria conforme a la ley mercantil, afirma que hasta que no se registre y publique el Contrato de Sociedad Mercantil de esa compañía, la misma no tiene personalidad jurídica.

La Autora considera que si el contrato de sociedad se otorgó por documento autenticado obviamente la Compañía existe, ella nace con la mera celebración del Contrato de Sociedad (siempre cuando se hayan cumplido todos los elementos necesarios para el perfeccionamiento del mismo) y por ende es generadora de derechos y obligaciones; sin embargo, si el Contrato de Sociedad no cumple con los formalidades de escritura y por ende Registro y Publicación como lo determina la ley mercantil patria, la Sociedad de Comercio no se tendrá como legalmente constituida y sus accionistas y administradores responden ilimitada y solidariamente junto con la Sociedad Mercantil, de las obligaciones sociales.

VIVANTE[133] (citado por HUNG VAILLANT), determina que es tan importante el requisito de escritura de las Sociedades de Comercio, que menciona que, "En otros ordenamientos jurídicos se ha establecido como sanción para la omisión de la forma escrita, la nulidad de la Sociedad". La autora considera que la legislación mercantil Venezolana debería sancionar a las personas que no cumplan con los deberes formales mercantiles para la formación y funcionamiento de las Sociedades de Comercio.

[133] VIVANTE, C. (1932). *Tratado de Derecho Mercantil.* Madrid. Editorial Reus. (*Apud.* Hung, F. (2002). *Sociedades.* (p.54)*… op. cit.* p. 89).

También la exigencia legal que el Contrato de Sociedad Mercantil debe formarse por escrito, está en los artículos 124 del Código de Comercio Venezolano que establece, “Las obligaciones mercantiles y su liberación se prueban: con documentos públicos, documentos privados…” y 126 eiusdem, que establece, “Cuando la ley mercantil requiere como necesidad de forma del contrato que conste por escrito, ninguna otra prueba de él es admisible…”.

2.2 *La Publicidad Mercantil.* Este requisito es el segundo elemento necesario para la constitución legal del Contrato de Sociedad que forma a las Sociedades Mercantiles, tal como lo indica el artículo 215 del Código de Comercio; es decir, la inscripción del Contrato Social o Documento Constitutivo de la Sociedad de Comercio debe efectuarse en el Registro Mercantil de la jurisdicción del domicilio de la Sociedad.

La norma mercantil patria, establece que se inscribe el Contrato de Sociedad (Documento Constitutivo), acompañado de todos los requisitos de constitución de la Compañía Mercantil en la oficina de Registro de Comercio, donde la inscripción de ese documento depende de un proceso de calificación por el funcionario registral.

Al respecto HUNG VAILLANT[134] señala que, “El Registrador tiene poder de control sobre los documentos presentados y cuando encuentra que han sido cumplidos todos los requisitos previstos en la ley, ordena el Registro y la Publicación”. En efecto la inscripción del Contrato de Sociedad Mercantil depende de un proceso de calificación o revisión de ese documento por el funcionario revisor (Abogado Revisor) y una vez comprobado el cumplimento de los requisitos legales, el Registrador ordena el Registro.

[134] HUNG, F. (2002). *Sociedades… op. cit.* p. 92.

ARISMENDI (citado por MORLES), señala que el Registrador debe examinar si el contrato reúne los requisitos esenciales del Contrato de Sociedad, pues este es el encargado de permitir si procede o no la inscripción del Documento Constitutivo, para ello corroborará el cumplimiento de formalismos internos que están determinados en la fase de revisión y verificación de la oficina registral.

Ahora bien, con respecto al principio de publicidad mercantil, que comprende tanto la publicidad registral y la publicidad en prensa del Documento Constitutivo, se hace referencia así, una vez que el Registrador ha homologado el documento constitutivo, esto es, ordenado su inscripción y publicación conforme al artículo 215 del Código de Comercio, esto es, que ese documento debe publicarse en un periódico que se edite en la jurisdicción del Registro, conforme a lo previsto en el artículo 212 del Código de Comercio patrio.

Conforme a lo anterior ese requisito de publicación, se refiere a la publicación en prensa de circulación diaria, de un extracto del Contrato Social de las Sociedades Mercantiles, sin embargo, hoy en día, se publica completamente el Documento Constitutivo. Tal publicidad en los periódicos, es con la finalidad de que terceros conozcan que tales personas constituyeron una sociedad de comercio y que esa sociedad existe desde una fecha específica, y que su expediente está inscrito en tal registro mercantil del Estado.

Con respecto a la publicidad registral, el artículo 22 del Código de Comercio Venezolano, establece la fijación por un lapso de seis meses de la copia de cada uno de los documentos registrados. De acuerdo con HUNG VAILLANT, este lapso es anacrónico y propone su eliminación. Si se revisa en la sede de los registros mercantiles su cumplimento es casi nulo, por no decir completamente nulo. Es de resaltar que actualmente, este control no se

lleva a cabo en los Registros Mercantiles del Estado Táchira, ya que éste registro se sustituyó con el expediente mercantil que se lleva a cabo de manera obligatoria, limpia y correctamente de cada Sociedad Mercantil inscrita un Registro Mercantil correspondiente.

El cumplimiento de los requisitos de Inscripción y Publicación del documento constitutivo estatuario de la Sociedad Mercantil, es con la finalidad que la Sociedad Mercantil adquiera personalidad jurídica, como lo puntualiza el texto mercantil patrio, pues el cumplimento de ambos requisitos es necesario para que la Sociedad de Comercio posea tal personalidad, y a partir de la fecha de Registro del documento estatutario es que comienza el giro comercial de la sociedad, es decir la vigencia y ejercicio económico de la empresa, sin embargo, si la Sociedad de Comercio no se inscribe en el Registro Mercantil y no se publica en un periódico, igual la sociedad de acuerdo a la doctrina patria adquiere personalidad jurídica, precaria, pero la adquiere, como más adelante se explicará.

De todo lo anterior es necesario comenzar a desarrollar el tema de las Sociedades Mercantiles, donde sin duda alguna conforme a lo previsto en la ley y la doctrina patria se explana libremente el principio de la Voluntad Societaria.

De las Sociedades Mercantiles

Reseña Historia

En Roma, concretamente en las regiones de Cartago y Fenicia, surge por primera vez la figura de Sociedades, donde a pesar de las prohibiciones al ejercicio del comercio establecidas en la época, se crean las *Societas Publicanorum*[135], donde no sólo se concebía, la figura del administrador,

[135] Denominadas por los autores Romanos como, "La reunión de varias personas que se obligaban a aportar capital o trabajo o ambas cosas, con el fin de tomar a su cargo la recaudación de impuestos o efectuar obras o proveer suministros con el fin de obtener

denominado como Magistri Societatis, sino, se da el nacimiento de una organización jerarquizada constituida por los delegados de aquel, llamados Pro Magistri.

En la Edad Media, las Compañías y Corporaciones, adquieren una gran relevancia en el auge del comercio, naciendo así una gran cantidad de compañías organizadas, que poseían las mismas características que las Sociedades Mercantiles hoy día. Así MONTOYA[136] menciona algunos aspectos similares y de diferencia entre las Compañías antiguas y las de la actualidad de la siguiente manera,

> Semejanzas.
> "…La responsabilidad limitada al monto del aporte; la obligación de rendir cuentas por la administración (si bien diferida hasta después de realizada la empresa para lo que se fijaba un plazo de diez años); el rembolso al accionista de la suma aportada, más la utilidad…".
> Diferencias.
> "…Los aportes de los socios eran desiguales; ni se fijaba cifra total para el monto de los aportes, pues sólo se pretendía reunir lo necesario para cumplir la navegación; no existía Junta General de Accionistas, corriendo la administración a cargo de los "Bewindthebeern" con intervención de los principales accionistas".

Noción de Sociedad Mercantil

Al hablar de Sociedad, es necesario determinar que la misma proviene del latín "*Societas",* que significa la agrupación o conjunto de individuos que buscan un fin en común.

El diccionario de la Real Academia Española[137] señala que la Sociedad es, "Una agrupación natural o pactada de personas, organizadas para

---

ganancias". MONTOYA, U. (1967). *Comentarios a la Ley de Sociedades Mercantiles*. Lima, Perú. En Acedo M. y Acedo L. (1996). *La Sociedad Anónima.* (p. 115)*…op. cit.* p. 48.

[136] *Ibidem.*

[137] DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Sitio web electrónico http://www.rae.es, [sitio web en línea], fecha de la consulta: el 15 de Abril de 2017. Disponible en:

cooperar en la consecución de determinados fines."; y en un sentido legal es, "La agrupación comercial de carácter legal que cuenta con un capital inicial formado con las aportaciones de sus miembros.". Es decir, las Sociedades, se originan de la existencia de dos o más personas que se unen, con una finalidad específica de crear una unidad o ente jurídico diferente a los socios, para la consecución de un fin económico común.

La doctrina nacional ha sido constante en diferenciar a la Sociedad de Comercio de otro tipos de agrupaciones u organizaciones, de allí que es definitivo que la Sociedad no es, una Empresa[138], una Asociación[139], una Comunidad[140], un Consorcio[141], un Contrato de Cuentas en Participación[142]; ya que algunas de estas instituciones requieren de la Sociedad Mercantil para su existencia; otras no poseen personalidad jurídica y características

---

https://www.google.co.ve/url?sa=t&source=web&rct=j&url=http://www.rae.es/&ved=0ahUKEwi0mK2et

[138] "La Empresa, es la forma o modo de desarrollar una actividad económica típica de un empresario, caracterizada por la profesionalidad con que se ejercita, por ser organizada con arreglo a un plan o proyecto racional y por perseguir un fin de producción o intercambio de bienes o servicios en el mercado. Esta actividad internamente supone la organización de los medios productivos externamente, la actuación en el mercado". Diccionario Jurídico Espasa. (2001)…*op cit.* p. 632.

[139] La Asociación, es la agrupación de personas dotada de personalidad jurídica, para alcanzar un fin común". DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA. (2001)…*op cit*. p. 199.

[140] A la Comunidad en el ordenamiento jurídico Venezolano no se le atribuye personalidad jurídica y es definida como, el cotitular de una relación cualquiera, es decir, en el caso que más de una persona jurídica tienen al mismo tiempo la titularidad de una relación jurídica; igualmente es la titularidad solidaria de la obligación; y, es la referencia a la cotitularidad de una relación real, como en los casos de la propiedad (co-propiedad o condominio), en la enfiteusis (co-enfiteusis) y el usufructo. BARBERO, D. (1967). *Sistema de Derecho Privado*. Tomo II. Traducción de Santiago Sentís Melendo de la Sexta edición Italiana. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa-América. En Hung F. (2002). *Sociedades.* (pp. 450-451)…*op. cit*. pp. 18-19.

[141] El artículo 10 del Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley del Impuesto Sobre la Renta, publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 6.152 Extraordinario de fecha 17 de Noviembre de 2014, se define al Consorcio como: "Las Agrupaciones empresariales, constituidas por personas jurídicas que tengan por objeto realizar una actividad económica especifica en forma mancomunada"

[142] Las Cuentas en participación son: aquellas en que un comerciante o una compañía mercantil da a una o más personas participación en las utilidades o pérdidas de una o más operaciones o de todas las de su comercio. GUIDON, V. (2015). *Cuentas en Participación*. Tema VI. Guía de Derecho de Sociedades II. Maestría en Derecho Mercantil. San Cristóbal, Venezuela. Universidad Católica del Táchira, p. 5.

propias como ella; y para otras no hay disposiciones legales destinadas a su regulación.

La Sociedad de Comercio, es producto de la Autonomía de la voluntad de las partes en su mayor expresión (pues sin la voluntad de las partes en asociarse la sociedad no existiría); es un ente autónomo, con personalidad jurídica, con una estructura y características propias, con norma o disposiciones creadas por las partes para su constitución, funcionamiento, modificación y extinción; es la figura jurídica más estudiada por la doctrina especializada, más utilizada dentro del campo contractual patrimonial en el país y la de mayor regulación por la legislación Venezolana.

La doctrina patria se ha encargado de distinguir la Sociedad Mercantil con otras entidades que se precisan a continuación,

1). La Sociedad no es una Empresa, se considera como empresa, las actividades económicas de producción y distribución de bienes y servicios que se cumplen a través de organizaciones; es decir, son las operaciones comerciales, las actividades ejecutadas día a día en el ente social. La empresa para poder funcionar, requiere adoptar la figura de Sociedad para desenvolverse jurídicamente.

La Sociedad por su parte, se identifica como el empresario, como el titular de la empresa, y como expresa MORLES, "La relación existente entre la Sociedad y la empresa es una relación de sujeto a objeto".

Con respecto al tema, BRUNETTI[143] (citado por MORLES) también hace una distinción entre estas figuras así,

> "Jurídicamente, Sociedad y Empresa son conceptos que se combinan pero que no se confunden. La empresa y la Sociedad

[143] BRUNETTI, A. (1960). *Tratados del Derecho de las Sociedades… op. cit.* (*Apud.* Morles A. (2002). *Curso de Derecho Mercantil. Las Sociedades Mercantiles… op.cit.* p. 732).

> son dos cosas fundamentalmente distintas. La primera es una organización económica y humana. No es una noción jurídica, sino una noción económica y social (…). La segunda es una noción jurídica que le permite a la empresa acceder a la vida jurídica y organizarla".

En definitiva, y de acuerdo con MORLES, la Sociedad no sirve como molde únicamente a la empresa, ya que de acuerdo con el precepto legal establecido en el Artículo 1649 del Código Civil Venezolano, basta con que se efectué aportaciones para la realización de un fin económico común, para estar frente a una Sociedad, y especialmente de naturaleza mercantil; además, los propósitos de organización de los seres humanos no sólo están dirigidos a la obtención de fines económicos, por lo que el ordenamiento jurídico otorga a los sujetos de derecho distintos modelos de agrupación distintos a la Sociedad de Comercio, para satisfacer sus necesidades organizacionales y no lucrativas.

2). Continuando con que la Sociedad tampoco es una Asociación, está la posición nacional predominante, y es que aparte que se rigen por legislaciones nacionales distintas, están compuestas por órganos diferentes y que ambas ejecutan actividades incompatibles, la diferencia primordial, radica en que, la Sociedad Mercantil siempre se forma para obtener fines de lucro o un fin económico común, mientras que la Asociación por lo general se crea sin la intención de alcanzar fines de lucro, tal como lo afirma GOLDSCHMIDT[144] las Asociaciones persiguen un fin no económico, como: social, religioso, cultural, gremial, entre otros.

Para definir a la Sociedad se encuentra AGUILAR GORRONDONA[145] quien la define como una especie del género de las Asociaciones, y que, "Se caracterizan por ser personas de derecho privado cuyos miembros persiguen un fin de lucro para ellos mismos…".

---

[144] GOLDSCHMIDT, R. (2001). *Curso de Derecho Mercantil*. Caracas, Venezuela. Universidad Católica Andrés Bello.
[145] AGUILAR, J.L. (1996). *Contratos y Garantías. Derecho Civil IV… op. cit.* p.105.

La legislación nacional y la de gran parte del sistema latino, mantienen que existe diferencia entre la noción de Sociedad y Asociación, afirmación que realiza MORLES de la siguiente manera,

> "En el sistema latino se establece una distinción neta entre la Sociedad y la Asociación, a base que tengan o no una finalidad de lucro. Para un jurista latino la asociación es una agrupación de personas que no tienen finalidad económica, es decir, cuyas finalidades son desinteresadas, como la beneficencia, la política, la religión, la ciencia, el deporte, etcétera. Y la sociedad es una agrupación de personas que ponen en común sus aportaciones con una finalidad de lucro".

La Sociedad de Comercio como se expresa en la legislación Civil y Mercantil Venezolana, es creada para la realización de un fin económico común, destinado a la obtención de beneficios pecuniarios para repartir entre las partes, es decir, la Sociedad se crea para ejecutar actos o prestar servicios de carácter patrimoniales y lograr beneficios para sus socios, mientras que la Asociación se funda para ejecutar actos o servicios de naturaleza extrapatrimonial, incluso para beneficiar a terceros antes que sus fundadores.

3). Con respecto a la diferencia entre Sociedad y Comunidad, ésta se justifica en el hecho que si bien, en las Sociedades los socios se comprometen a efectuar aportes para la constitución de un fondo común, no significa que se esté creando una comunidad de bienes entre ellos, sino por el contario, los bienes propios de los socios aportados a formar el capital social, pasan a ser propiedad de la Sociedad de Comercio y serán utilizados para la ejecución directa o indirectamente del objeto social destinado a obtener las ganancias (o pérdidas) a favor de los Accionistas.

Existen abundantes razones que distinguen a la Sociedad de la Comunidad, como lo asume LANGLE[146] (citado por MORLES),

> "1). En la Sociedad hay un patrimonio en transformación (en un estado activo); en la Comunidad hay un patrimonio en conservación (estado pasivo);
> 2). A la Sociedad debe acompañarse siempre el ánimo de lucro, a la Comunidad no;
> 3). La Sociedad es persona jurídica, la Comunidad no".

Por su parte BRUNETTI[147] (citado por MORLES) amplia los motivos de diferencia entre la Sociedad y la Comunidad de la siguiente manera:

> a). La Sociedad nace de una manifestación expresa o tácita de la voluntad; la Comunidad puede tener origen sin la voluntad de los comuneros; b). El vínculo de la Comunidad está limitado a la disponibilidad de la cosa común; él de la Sociedad es un nexo de colaboración dirigido a un fin; c). Los comuneros pueden disponer de la cuota, con lo cual disponen de la parte de la cosa común de que disfrutan (derecho real); los socios pueden, disponer de su derecho de socio, cuando esté permitido, pero esta transferencia no significa transmisión del patrimonio social, sino cesión de su derecho al patrimonio (derecho obligatorio)".

HUNG VAILLANT[148], agrega además que,

> "a). La Sociedad tiene siempre origen contractual, mientras que la comunidad puede ser sucesoral o convencional, y; b). En principio no puede pactarse la obligación de permanecer en comunidad por más de cinco años (Artículo 768 Código Civil), mientras que no existe limitación temporal expresa en orden al pacto sobre la duración de la relación social".

De manera determinante y cónsona, la autora está de acuerdo con BORJAS[149], quien establece que la diferencia puntual entre ambas figuras

---

[146] LANGLE, E. (1950). *Manual de Derecho Mercantil Españ*ol. Tomo Primero. Barcelona Ediciones Bosch. (*Apud*. Morles A. (2002). *Curso de Derecho Mercantil. Las Sociedades Mercantiles… op cit.* p. 739).
[147] BRUNETTI, A. (1960). *Tratado del Derecho de las Sociedades...op. cit.* (*Apud*. Morles A. (2002). *Curso de Derecho Mercantil. Las Sociedades Mercantiles… op cit.* pp. 733-740).
[148] HUNG, F. (2002). *Sociedades... op. cit.* p. 19.
[149] BORJAS, L.A. (1979). *Instituciones de Derecho Mercantil. Las Sociedades*. Segunda Edición. Caracas. Ediciones Schenell.

jurídicas es, que en la Comunidad de bienes, falta el elemento esencial del Contrato de Sociedad, y es, contribuir, dar, ceder en calidad de aporte social, la propiedad de la cosa para la realización de un fin económico común dentro de la Sociedad.

Adicionalmente la autora también precisa que otras diferencias entre estas dos figuras es que en la Comunidad no está presente el elemento de intención de asociarse, es decir, no hay Affectio Societatis como si existe en las Sociedades Mercantiles, pues sin la voluntad de las partes expresada en el contrato éste no se formaría.

Finalmente el máximo tribunal del país, da su propia Noción de Sociedad, Sociedad Mercantil y Sociedad Civil, en Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Civil, Nº 99.419, de fecha 14 de Junio de 2000 (Magistrado ponente: Carlos Oberto Vélez), así,

> "La ley define la Sociedad como un contrato. Modernamente, según sostienen algunos autores, la sociedad no es un contrato, sino un acuerdo o acto colectivo porque le falta la oposición de intereses de las partes que caracteriza al contrato, ya que los intereses de los socios son por lo menos paralelos y porque no siempre es necesaria la unanimidad…
> …Son Sociedades mercantiles aquellas que tienen por objeto uno o más actos de comercio…
> Las Sociedades Civiles son todas aquellas que nos son mercantiles aunque en algunos casos puedan adoptar tales formas…"

De lo anterior se puede deducir que la doctrina del máximo tribunal del país, acuerda que la Sociedad no es un contrato, puesto que en él no existe interés contrapuestos entre las partes, lo que es característico en las contrataciones, es decir, no hay intereses distintos entre ellos, no existe un comprador o vendedor, ni la entrega de una cosa a favor o cambio de otra o de dinero, no hay un toma y dame, sino que ambas partes tienes identificas intenciones y es la de crear una Sociedad, una institución, un ente jurídico

autónomo, por tanto para la casación civil, la sociedad no es un contrato, sino una figura distinta a éste.

La Sociedad Mercantil como Comerciante

Las Sociedades Mercantiles categóricamente por el Artículo 10 del Código de Comercio patrio, son calificadas como Comerciantes al expresar ese artículo que, "Son Comerciantes… las Sociedades Mercantiles". Adicionalmente su calificación como Comerciante deviene en que la ley determina que solo son Comerciantes quienes tienen por objeto la ejecución de Actos de Comercio (enumerados enunciativamente en el artículo 2 Código antes mencionado) y pues como la ley expresa que las Sociedades de Comercio, son las que ejecutan esos actos (artículo 200 del Código ya mencionado) su explotación le da tal condición. Por tanto las Sociedades Mercantiles como Comerciantes son sujetos de derecho de regulación directa por la Legislación Mercantil patria.

Lo anterior, es ratificado en decisión de la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, Sentencia de fecha 6 de Febrero de 1985, donde el pronunciamiento del Magistrado de la Sala es reconocer el contenido del artículo 10 del Código de Comercio donde se establece que, "Las Sociedades Mercantiles son comerciantes… Asimismo, se afirma que según lo previsto en el artículo 200 del mismo Código, "Las Sociedades Anónimas y de Responsabilidad Limitada tendrán siempre carácter mercantil, cualquiera que sea su objeto social…". **Convirtiéndose este criterio como vinculante en la materia**. (Subrayado y negrilla propia)

De esto último se ha conformado una discrepancia en la doctrina nacional, pues parte de ella, está conforme con esta decisión judicial, y es que aseguran que las Sociedades de Comercio, adquieren la estimación de Comerciante, por la forma de constitución (forma societaria) adoptada al momento de su creación, y no solo por el objeto social que se haya señalado

en el documento constitutivo estatuario, es decir, la Sociedad Mercantil es Comerciante, no por las actividades comerciales sobre la cuales hayan de girar durante su duración, sino porque se ha creado bajo una forma societaria, una figura comercial (la cual es de naturaleza eminentemente mercantil) establecida y regulada por el Derecho Mercantil nacional.

Contrariando el razonamiento en que la calificación de Comerciante se da por la forma mercantil adoptada; la autora considera otras razones en que la Sociedad Mercantil es Comerciante como: 1). porque la compañía ejercita efectivamente el comercio, es decir, ejecuta actos de comercio, realiza actividades económicas diariamente, lo que implica un ejercicio habitual, la profesionalización de actividades de comerciales, y no por la simple inscripción del Comerciante en la oficina de Registro Mercantil correspondiente, ya que la exigencia de Registro del Contrato de Sociedad establecido en el ordenamiento jurídico nacional, es posterior a la celebración del negocio jurídico y nace como una obligación a cumplir en virtud de ser Comerciante; y 2). La intención de las partes de obtener a través de la Sociedad de Comercio ganancias, utilidades.

Por tanto la autora determina que la calificación de Comerciante de la Sociedad Mercantil o también denominadas por la doctrina como Comerciantes Colectivos[150], no es sólo por la forma societaria o mercantil adoptada, sino que sería realmente por la actividad comercial ejecutada por esa persona jurídica, es decir, la Sociedad debe ser mercantil y por tanto Comerciante porque ejecuta efectivamente actos de comercio tipificados como tal en la norma mercantil patria. Igualmente apunta la autora que la ejecución de esos actos de comercio es lo que diferencia a la Sociedad de Comercio de otras figuras jurídicas, y no solo basta con la realización de

[150] Son las Sociedades constituidas con algunas de las formas previstas en el Código de Comercio, y con la finalidad de ejercer uno o más actos de comercio con el propósito exclusivo de obtener ganancias.

esos actos en forma habitual, sino que también su ejecución debe estar destinada directamente a buscar beneficios económicos para sus socios.

Por ello se está de acuerdo con ACEDO y ACEDO quienes afirman que la sociedad debe ser considerada como mercantil, cuando en ella, exista un fin económico común; y, que el objeto social sea la ejecución de un o más actos de comercio.

La autora expresa que errónea y reiteradamente en la práctica mercantil se han creado Sociedades como mercantiles y ejecutan actividades civiles en vez de actos de comercio; situación que ha logrado que se consolide la calificación de esa Sociedad como mercantil, nada más por el hecho de haberse constituido bajo cualquier forma societaria y no tomando en cuenta la actividad comercial a ejecutar, circunstancia que desvirtúa la naturaleza de las Sociedades de Comercio.

Ahora bien, por ser las Sociedades Mercantiles Comerciantes, están sujetas a un régimen mercantil, que es ampliamente exigente, en comparación a otras figuras jurídicas reconocidas por el ordenamiento jurídico nacional, por tanto para su existencia, validez y debido funcionamiento deben cumplir una serie de requisitos especiales, que de acuerdo con MORLES son los siguientes,

a). Debe el Documento Constitutivo o las distintas Actas de Asambleas Generales de Accionistas, inscribirse en la oficina de Registro y además ser publicadas en un periódico de mayor circulación regional o nacional, obviamente se publicarán las actas de asambleas que impliquen una modificación estatutaria;

b). Como todo Comerciante, debe llevar una serie de libros de comercio y una contabilidad rigurosa; y

c). En caso de insolvencia, las Sociedades Mercantiles deben someterse al régimen de quiebra y del estado de atraso establecido exclusivamente para ellas en el Código de Comercio y demás leyes especiales según sea el caso.

La autora deja claro que excepcionalmente si se trata de una Compañía Anónima que se dedique a la actividad financiera (Banca, Seguros, Mercado de Valores) se llevará a cabo un proceso de liquidación distinto al convencional.

En síntesis, las Sociedades Mercantiles son Comerciantes[151], pues así lo expresa la legislación mercantil patria, porque estas se forman para ejecutar exclusivamente actos de comercio, y obtener de ellos un fin económico común. Por tanto la Sociedad de Comercio al ser considerada como Comerciante y esta figura ser eminentemente mercantil el Derecho Mercantil le atribuye y reconoce el principio de la Voluntad Societaria previsto en el segundo aparte del artículo 200 del Código de Comercio nacional.

Definición de la Sociedad Mercantil

Como premisa del principio de la Autonomía de la voluntad de los contratantes, está la facultad que se le otorga a los sujetos de derecho de regular su interés particular a través de la celebración de un contrato, en el caso particular un Contrato de Sociedad Mercantil, destinado a formar una Sociedad de Comercio que es una institución o ente organizativo, (titular de derechos y obligaciones) una figura jurídica necesaria para obtener un fin económico común entre las partes, calificada legalmente como Comerciante, y por lo tanto regulada exclusivamente por sus estatutos sociales, y en segundo plano por las normas del Derecho Mercantil Venezolano.

[151] Comerciante desde el punto de visto jurídico, es toda persona natural o jurídica que ejerce en nombre propio actos de comercio de manera profesional y con fines de lucro.

La Sociedad de Comercio, de acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española[152] es, "Una agrupación natural o pactada de personas, que constituyen unidad distinta de cada uno de sus individuos, con el fin de cumplir, mediante la mutua cooperación, todos o alguno de los fines de la vida"; o sea, la Sociedad Mercantil se origina de la existencia de dos o más voluntades que se unen, con la finalidad especifica de crear un ente jurídico distinto de los socios.

La Sociedad Mercantil, para PAZ-ARES[153] es de manera general, "Cualquier asociación voluntaria dirigida a la consecución de una finalidad común mediante la contribución de todos sus miembros". De esta definición, se puede derivar de la Sociedad de Comercio tres elementos esenciales: a). la existencia de un origen negocial o voluntad contractual; b). un fin común; y, c). una contribución de todos los socios a su realización.

Por su parte GORRONDONA[154], define a las Sociedades de Comercio como, "Aquellas que se caracterizan por ser personas de derecho…cuyos miembros persiguen un fin de lucro para ellos mismos".

De acuerdo con ACEDO y ACEDO[155] la Sociedad Mercantil, "Es aquella especie, dentro del género de la asociación, que tiene por objeto la realización de un fin económico común". Por ultimo HUNG VAILLANT[156] define a la Sociedad de Comercio como, "El contrato, cuyo objeto consiste, precisamente en la manifestación de la voluntad de los socios de crear un fondo común para obtener una finalidad económica también común".

---

[152] DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Sitio web electrónico http://www.rae.es, [sitio web en línea]… *op. cit.*

[153] PAZ-ARES, C. (2009). *Derecho de Sociedades*. En Menéndez A. (2009). *Lecciones de Derecho Mercantil*. Lección 10. (pp. 287-306). Pamplona España. Editorial CIVITAS-Thomson Reuters. p. 287.

[154] AGUILAR, J. (2002). *Contratos y Garantías. Derecho Civil IV…op. cit.* p. 105.

[155] ACEDO, M. y ACEDO L. (1996). *La Sociedad Anónima…op. cit* p. 47.

[156] HUNG, F. (2002). *Sociedades… op. cit.* p. 18.

Ahora bien, de las distintas y acertadas definiciones anteriores, la autora define a la Sociedad Mercantil así,

> "Es una figura de Derecho Mercantil, una especie de la asociación, creada esencialmente a través del Contrato de Sociedad Mercantil, formado por la voluntad de dos o más personas, destinada a realizar actos de comercio, formar un fondo patrimonial común para obtener un fin económico común para sus Socios".

En otras palabras, a través de la Sociedad Mercantil cualquiera que sea su especie, las partes se unen de manera voluntaria y precisamente para que mediante el ejercicio de actos de comercio, se pueda obtener recíprocamente ganancias, beneficios económicos para sus socios.

Definición Legal y Reconocimiento de la Sociedad Mercantil en Venezuela

El Artículo 200 del Código de Comercio Venezolano, como ya se ha expresado, define claramente a las Sociedades de Comercio así: "Son aquellas que tienen por objeto uno o más actos de Comercio…"; es decir, solo las Sociedades Mercantiles tienen por finalidad realizar uno o varios actos de comercio, o actos equiparados por analogía como de comercio.

Ahora bien, de acuerdo a lo establecido en el artículo 1649 del Código Civil Venezolano y en concordancia con el artículo 10, el encabezado y ultimo aparte del artículo 200, y el antepenúltimo párrafo del artículo 201 Código de Comercio nacional, se puede proporcionar una definición legal de Sociedad Mercantil así, la Sociedad Mercantil es un comerciante, con personalidad jurídica, que persigue la realización de un fin económico común, mediante la ejecución de uno o más actos de comercio destinados a la obtención de ganancias, beneficios y utilidades para sus socios.

Aunado a la definición legal de Sociedad Mercantil, y la calificación de Comerciante de la Sociedades de Comercio como lo prescribe el texto

mercantil nacional, está la importancia y reconocimiento legal del principio de la Autonomía de la Voluntad Societaria, que se manifiesta en la formación de este negocio jurídico, ya que las partes a través de la declaración de sus voluntades, pueden libremente establecer el contenido del Contrato de Sociedad Mercantil, lo que implica determinar los lineamientos, pautas, reglas o normas de carácter privado a las cuales se someterán en el caso concreto las Sociedades de Comercio, pues sin la voluntad de las partes exteriorizadas no existiría Sociedad Mercantil.

Es de acotar que la Autonomía Societaria, es el principio que desarrolla la vida del ente social, pues a través de ella se crea todo lo referente a la Sociedad de Comercio, y todo lo establecido en ella es ley entre las partes, pues como ya se ha indicado, para su regulación se atenderá primeramente a lo previsto en el documento constitutivo estatutario y de manera supletoria las disposiciones legales mercantiles y civiles del ordenamiento jurídico Venezolano.

Es así como el Código de Comercio Venezolano en sus Artículos 200 al 375, establece los lineamentos a seguir para la constitución, formación, funcionamiento, administración, derechos de los socios y la extinción de las Sociedades Mercantiles.

Clases de Sociedades Mercantiles en Venezuela

Las Sociedades Mercantiles de acuerdo con el artículo 201 del Código de Comercio patrio, pueden clasificarse de la siguiente manera,

> "1º La Compañía en Nombre Colectivo, en la cual las obligaciones sociales están garantizadas por la responsabilidad limitada y solidaria de todos los socios.
> 2º La Compañía en Comandita, en la cual las obligaciones sociales están garantizadas por la responsabilidad limitada y solidaria de uno o más socios, llamados socios solidarios o comanditantes y por la responsabilidad limitada a una suma determinada de uno o

> más socios, llamados comanditarios. El capital de los comanditarios puede estar dividido en acciones.
> 3º La Compañía Anónima, en la cual las obligaciones sociales están garantizadas por un capital determinado y en la que los socios no están obligados sino por el monto de su acción.
> 4º La Compañía de Responsabilidad Limitada, en la cual las obligaciones sociales están garantizadas por un capital determinado, dividido en cuotas de participación, las cuales no podrán estar representadas en ningún caso por acciones o títulos negociables…".

A otra figura que el ordenamiento jurídico mercantil patrio, le otorga forma societaria, es a las Sociedades Accidentales o Cuentas en participación, pero deja claro el legislador mercantil que las mismas no tienen personalidad jurídica.

De lo anterior se puede precisar que, las Sociedades de Comercio se clasifican en dos grupos, por una parte en las Sociedades de Personas, entre ellas se encuentran las Sociedades en Nombre Colectivo, y las Sociedades en Comandita Simple, y por otra, en las Sociedades de Capital, las cuales a su vez, se subdividen en, las Sociedades o Compañías Anónimas, las Sociedades en Comandita por Acciones y las Sociedades o Compañías de Responsabilidad Limitada; todas ellas legal y debidamente constituidas adquieren personalidad jurídica distinta de la de sus socios. Por su parte, las Cuentas en participación constituyen una categoría accidental de las Sociedades Mercantiles, sin embargo, las mismas no cuentan con personalidad jurídica propia.

Personalidad Jurídica de la Sociedad Mercantil

El Primer aparte del artículo 201 del Código de Comercio precisa expresamente que las Sociedades Mercantiles tienen personalidad jurídica distinta de la de los socios. Sin embargo, de forma estrictamente legal, solo las Sociedades Mercantiles regulares y legalmente constituidas, tiene personalidad jurídica. Tal calificación atiende a los fines de establecer

formalmente los límites con relación a la frontera entre su carácter económico y su carácter legal, en atención a los intereses propios e individuales de los socios que la conforman frente a los intereses de la colectividad que opera alrededor de su contexto.

HUNG VAILLANT[157] determina que la personalidad Jurídica de las Sociedades Mercantiles genera los siguientes efectos:

> "a). La Sociedad tiene un patrimonio propio, diferenciado del patrimonio de cada uno de los socios;
> b). La Sociedad tiene aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones;
> c). Las obligaciones y derechos que contraiga o adquiera la Sociedad durante su existencia, ingresan en el patrimonio social; y
> d). La Sociedad tiene cualidad procesal para actuar en juicio como demandante y como demandada".

Igualmente ASCARELLI (citado por HUNG VAILLANT) precisa que las Sociedades de Comercio, tiene personalidad jurídica por el simple hecho que poseen tres elementos básicos y son los siguientes:

> "a). Un patrimonio autónomo separado del patrimonio de cada individuo; distinto y desvinculado de la situación de cada sujeto que puede haber contribuido a formar dicho patrimonio; b). Órganos de actuación en la vida de las relaciones jurídicas, integrados, como es natural, por sujetos humanos, ya que el Derecho no actúa sino por medio de ellos, ni vive sino en las relaciones en las que el ser humano es destinatario ultimo del interés protegido por las normas jurídicas; y c). Normas jurídicas que, expresa o implícitamente, reconozcan la autonomía patrimonial y la existencia de los órganos de expresión de la voluntad colectiva".[158]

Por lo anterior la doctrina nacional es constante en aseverar que la Sociedad Mercantil nace en el momento de la celebración del Contrato Social, es decir, la Compañía comienza su existencia en el plano jurídico con

---

[157] HUNG, F. (2002). *Sociedades… op. cit.* p. 7.
[158] ASCARELLI, T. (1947). *Sociedades y Asociaciones Comerciales*. Buenos Aires Ediciones Ediar, S.A. (*Apud.* Hung F. (2002). *Sociedades.* (p. 22)… *op. cit.* p. 38).

la celebración del acuerdo de voluntades libremente manifestada por los socios, e inmediatamente adquiere personalidad jurídica.

La personalidad jurídica que se adquiere con el nacimiento de la Sociedad Mercantil se da: 1). Porque la Compañía adquiere una Autonomía patrimonial, es decir, las Sociedades de Comercio, tienen un patrimonio propio y distinto del patrimonio personal de sus socios, vinculado directamente al principio general de separación patrimonial; y 2). Porque la Sociedad es una persona distinta de sus socios, es decir, la Sociedad adquiere la cualidad de sujeto de derecho y de obligaciones, es un ente autónomo con capacidad propia.

En otras palabras, a las Sociedades Mercantiles se les concede personalidad jurídica, porque la Sociedad reúne (como ya se dijo) dos elementos indispensables para otorgársela, 1). Poseen un patrimonio propio, una vez que se aporta el capital por parte de los socios, como pago de la suscripción de sus acciones, se forma un fondo común, es decir, se forma el capital propio de la Compañía; y 2). Es una persona distinta a sus socios, una vez que se celebre el Contrato de Sociedad nace una persona distinta a la de sus accionistas, un sujeto de derecho y de obligaciones, con capacidad procesal, que obviamente actuará en representación de sus administradores por ser una persona moral, con nacionalidad, nombre, domicilio propio.

Así, las Sociedades Mercantiles como se ha dicho, tienen personalidad jurídica y esto implica que sean consideradas por la ley sujetos de derecho, por lo que les otorga una individualización mediante un nombre; se les atribuye un domicilio y nacionalidad propia (que no importa que sea común con el de sus socios); y, se le reconoce lo más importante una Voluntad Autonomía y es la voluntad de los socios.

Todo lo anterior se fundamenta legalmente con las siguientes disposiciones:

Como se indicó en el contenido de los Artículos 201 del Código de Comercio que dispone tácitamente que "…Las compañías constituyen personas jurídicas distintas de las de los socios...".

El artículo 205 del mismo Código que expresa,

> "Los acreedores personales de un socio no pueden, mientras dure la sociedad, hacer valer sus derechos sino sobre la cuota de utilidades correspondientes al mismo como resultado del balance social, y después de disuelta la sociedad, sobre la cuota que le corresponda en la liquidación.
> Pueden, con todo, embargar el derecho o participación de su deudor, y aún hacer rematar en las sociedades en comandita por acciones, anónimas y de responsabilidad limitada, las acciones o cuotas que le correspondan. No obstante, en la sociedad de responsabilidad limitada, la sociedad puede, dentro de los diez días siguientes al acto de remate, presentar una persona que adquiera del rematador la cuota rematada, pagando a este último el precio pagado por él y los gastos que haya hecho para la adquisición. La mayoría de los socios de la sociedad de responsabilidad limitada, que representen mayoría de capital, pueden decidir, también, la exclusión del socio contra quien se dirija la ejecución, y liquidar la cuota de éste por su justo valor, caso en que se observarán las disposiciones concernientes a la reducción del capital social si, por razón del pago, el monto nominal del capital social deba ser reducido.

Es decir, excluye la posibilidad que los acreedores particulares de los socios satisfagan sus acreencias contra los bienes de la sociedad, ya que tales bienes, por pertenecer a la persona jurídica (sociedad), están afectados a la garantía de las obligaciones de ésta. (Otorgándole así el reconocimiento de un patrimonio propio distinto del de sus socios)

El artículo 208 del Código ut supra, establece, "Los bienes aportados por los socios se hacen propiedad de la compañía, salvo pacto en contrario", o sea, que por regla general los bienes aportados por los socios pasan a ser propiedad de la compañía, justificando así la tesis doctrinaria, de la existencia del patrimonio propio de las sociedades.

El artículo 223 del mismo Código, establece que,

> "Los acreedores particulares de un socio en las compañías en nombre colectivo, o de un socio solidariamente responsable en las compañías en comandita, que hubieren obtenido sentencia firme en que se reconozca su crédito, podrán oponerse al acuerdo de los socios sobre prórroga de la compañía por mayor tiempo del establecido para su duración".

O sea, esta norma permite la posibilidad que tienen los acreedores particulares de hacer oposición a las decisiones sociales, en determinadas Sociedades Mercantiles.

Es de resaltar que conforme al contenido de estas disposiciones legales mercantiles, la mayoría de los doctrinarios nacionales, otorgan personalidad jurídica a las Sociedades Mercantiles Irregulares, fundamentándose que pesar de no haber cumplido con los requisitos legales de inscripción y publicación del documento constitutivo, estas sociedades al igual que la sociedad legalmente constituida, poseen los elementos: patrimonio propio y ser una persona distinta de sus socios, y estas características le permiten gozar también de personalidad jurídica, como más adelante se explicará.

La autora no está de acuerdo con esta consideración, pues si bien el texto del Código de Comercio patrio indica que la Sociedad Mercantil tiene personalidad jurídica (atribuida por tener una independencia patrimonial y ser un sujeto autónomo con derechos y obligaciones propias), también señala en el artículo 219 del mismo Código que para otorgarle personalidad jurídica a las Compañías estas deben cumplir con la inscripción del Contrato de Sociedad Mercantil en la oficina de Registro Mercantil y con la publicación del mismo en un diario de mayor circulación de la jurisdicción del domicilio social, y si no se cumple estos requisitos legales la sociedad no tiene personalidad jurídica plena, pues no existe legalmente.

Naturaleza Jurídica de la Sociedad Mercantil

Para determinar la naturaleza jurídica de las Sociedades Mercantiles, es menester precisar algunas teorías, entre las cuales se destacan conforme a HUNG VAILLANT y MORLES, las siguientes:

1). *La Sociedad como Contrato Bilateral*:

Tradicionalmente, la mayoría de la doctrina y las legislaciones incluyendo la nacional, consideran que la Sociedad Mercantil es un Contrato, y fundamentalmente de carácter bilateral, en la idea que cada contratante negocia con el resto considerado como unidad; esta tesis fue crea en la época Romana, y es el resultado de la consideración que estos le daban al contrato y que luego fue recogida por el Código de Comercio Francés.

Varias son las objeciones formuladas por la doctrina a la calificación de contrato asignada al acto negocial que crea la Sociedad, y que han sido superadas con la teoría de los Contratos Plurilaterales, es decir, el Contrato de Sociedad Mercantil más que un contrato bilateral, es plurilateral, pues en su formación se permite la existencia de más de dos voluntades; así el Contrato de Sociedad no es bilateral sino plurilateral por las siguientes razones:

a). En los contratos bilaterales existe sólo dos partes con intereses y finalidades contrapuestas; mientras que en los contratos plurilaterales existe la posibilidad de intervención de más de dos personas y aunque tengan intereses contrapuestos tienen juntos un fin común; b). En los contratos bilaterales las obligaciones de las partes son correlativas; mientras que en los contratos plurilaterales las obligaciones de las partes son cualitativamente iguales; c). Los contratos bilaterales implican obligaciones específicas,

mientras que en los contratos plurilaterales el contenido de las obligaciones puede ser variado.[159]

MORLES expresa como critica a ésta tesis que, la teoría de las nulidades de los contratos no es aplicable a las Sociedades; asimismo HUNG VALLANT citando a ASCARELLI, manifiesta que no debe confundirse los intereses de los socios singulares, ya que si bien el objeto de la sociedad es común y único para todos los socios, el interés de los contratantes en el momento de la contratación sigue siendo distinto: cada interés es contrapuesto al de los otros contratantes.

Como anteriormente se indicó la doctrina patria acoge el principio que la Sociedad Mercantil, es un Contrato, tal como se prevé en los artículos 1649 del Código Civil, artículo 211, y especialmente en el artículo 200 del Código de Comercio, pues estas disposiciones legales otorgan el reconocimiento a la concepción contractual de la Sociedad Mercantil, al concebir que la sociedad se forma a través del contrato y por reconocerle importancia al principio de la voluntad societaria sobre las demás normas legales, principio fundamental en el campo contractual. Igualmente el criterio contractual de la Sociedad de Comercio es ratificado en sentencia[160] del mayor tribunal del país.

Cuando se precisa sobre la existencia del Contrato de Sociedad, es menester acotar que se refiere a la manifestación de la voluntad de las partes de asociarse, y no debe confundirse con el requisito imprescindiblemente de documentación del contrato, del instrumento jurídico, ya que en materia de Sociedades de Comercio de acuerdo a HUNG VAILLANT el instrumento puede no existir, y sin embargo, la Sociedad tiene existencia jurídica aun

---

[159] ASCARELLI, T. (1947). *Sociedades y Asociaciones Comerciales*… *op. cit.* (*Apud*. Hung F. (2002). *Sociedades.* (p. 25)… *op. cit*. p. 28).
[160] PIERRE TAPIA, O. (1993). *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*. Volumen 7. Repertorio Mensual de Jurisprudencia. Venezuela, p. 149.

cuando se la considera irregular o no regularmente constituida, pero es una figura existente y con personalidad jurídica.

La autora no está de acuerdo con la afirmación del doctrinario anterior, pues el instrumento donde consta la creación de la sociedad de comercio debe existir, debe estar por escrito, así lo exige la ley patria para determinar la existencia de la sociedad, en tal caso lo que el autor quiso decir era, que no es necesario que el documento constitutivo estatuario de la sociedad se inscriba en el registro mercantil y se publique en un periódico nacional para demostrar su existencia en el plano jurídico.

2). *La Sociedad como Acto Social Constitutivo, Acto Colectivo o Acto Complejo*.

De acuerdo con MORLES, esta teoría fue enunciada por el jurista alemán GIERKE, quien sostenía que la Sociedad no es un Contrato, sino que la Sociedad de Comercio es el producto de un acto unilateral constituido por la expresión de las voluntades de los socios dirigidas a la creación de una persona distinta de ellos. La sociedad seria el resultado de una sola voluntad común, es decir, la Sociedad Mercantil no es un contrato, puesto que en su formación no existe contraposición de las partes como si lo hay en el contrato, lo que existe en su creación es una sola voluntad conformada por varias voluntades de los contratantes destinada a un mismo fin y es crear esa Sociedad.

En esta teoría se acordó que las Sociedades Mercantiles pueden ser el producto de la celebración de actos colectivos, y son aquellos en las que las diferentes voluntades de los declarantes se unen permaneciendo distintas y discernibles en lo interno del acto, o de actos complejos, y son las diferentes voluntades de los declarantes que se funden en una voluntad unitaria, perdiendo su individualidad. Ahora bien, es necesario definir los actos

colectivos y los actos complejos de manera más clara, para determinar en cual encuadra la Sociedad de Comercio:

> "a). *El acto colectivo*: se caracteriza por ser un fenómeno *de comunidad* en la declaración de voluntad, en el cual las declaraciones de voluntad son del mismo contenido; están dispuestas paralelamente; se unen entre sí, pero permanecen distintos entre si y son discernibles; y, por último, tienden a un fin común.
> b). *El acto complejo:* seria aquel en el que dos o más declaraciones de voluntad, que tienen el mismo fin y contenido, se *funden* en una sola voluntad *unitaria*, de manera que no es posible discernir entre ellas.
> A diferencia del acto colectivo, en el cual priva el principio de la mayoría, el acto complejo no llega a formarse sin el concurso de *todas* las voluntades".[161]

Esta teoría, sostiene que la Sociedad más que un contrato, es un acto común creado por la voluntad de las partes con el fin de crear un ente social. Las partes se unen para crear comúnmente un acto como la Sociedad de Comercio. En esta teoría las partes no tienen intereses contrapuestos sino un mismo interés común y es crear la Sociedad Mercantil.

3). *La Sociedad como Institución:*

Esta tesis nace de los franceses HAURIOU y RENARD, como consecuencia de la insuficiencia de la teoría contractual de las Sociedades; esta tesis está fundamentada en que el Contrato Constitutivo de la Sociedad de Comercio da nacimiento a una institución, un organismo que tiene por finalidad la realización de un interés intermedio entre el interés del individuo y el interés del Estado.

Continua MORLES afirmando que,

> "La institución lleva implícito un interés perdurable, a diferencia del contrato que tiende a una operación única, por lo cual es

[161] MORLES, A (2002). *Curso de Derecho Mercantil. Las Sociedades Mercantiles… op cit.* p. 773-774.

> conveniente asegurar la continuidad de la gestión (regla la continuidad); las cláusulas de los estatutos *son vías y medios establecidos para la consecución del interés social*; y por lo tanto pueden ser variados (regla de la variabilidad); el interés común perseguido hace necesario que exista un órgano para realizar cada función del organismo (regla de la especialidad). La institución ostentaría tres características resumidas en una "idea directriz" (causa final), un "principio de autoridad" (el cual permitiría cumplir la idea de directriz) y "la comunión" o intimidad" de todos los miembros del organismo alrededor de la idea directriz".[162]

Igualmente GUYON[163], defiende esta postura y asegura que la Sociedad de Comercio es una institución, y expone su opinión de la siguiente manera,

> "Cuando existe un contrato, las partes determinan libremente las obligaciones que les unen, salvo el respeto al orden público.... La libertad es la regla, el orden público la excepción. Al contrario, cuando existe institución, las partes adoptan o rechazan globalmente un conjunto de reglas, sin poder modificarlas, salvo que la ley lo autorice expresamente".

Por su parte COLOMBRES[164], realiza una crítica a esta postura y asegura que la Sociedad Mercantil no es una institución así,

> "a) *Una de tipo científico*. La teoría de la institución no importa, en general, una construcción jurídica, sino una serie de apreciaciones político- sociológicas dotadas de una aspiración de reforma. Puede ser presentada, y esta es su perfecta caracterización, como una más entre esas múltiples fórmulas de aplicación temperamental, carentes de auténtico sedimento jurídico a que ha sido tan afecta nuestra presente centuria. Llámense "función social", "orden público", "abuso de derecho", surgieron como paliativo a un régimen cuyos excesos repugnaba la conciencia social. El pretexto fue la crisis del derecho"…, b). *Otra de índole político- sociológico.* Se trata, sin duda, de una postulación de rango inferior. En vez del consentimiento se coloca la adhesión. En vez de "los derechos" se habla de "funciones". Del *contractus* volvemos al *status*, de un derecho contractual, a un derecho posicional".

---

[162] MORLES, A (2002). *Curso de Derecho Mercantil. Las Sociedades Mercantiles… op cit.* p. 774.

[163] GUYON, I. (1994). *La sociètè par actions simplifièe. Presentation gènèrale de la SAS*. Revue des sociètès, Año 112, Nº 2, Dalloz, Paris. En Morles A. (2002). *Curso de Derecho Mercantil. Las Sociedades Mercantiles… op cit.* p. 776.

[164] COLOMBRES, G. (1972). *Curso de Derecho Societario. Parte General*. Buenos Aires. Editorial Abeledo- Perrot. En Morles A. (2002). *Curso de Derecho Mercantil. Las Sociedades Mercantiles… op cit.* p. 774.

4). *La Sociedad como Contrato Plurilateral.*

Esta postura es la más aceptada hoy en día por varios países, es una tesis argumentada por ASCARELLI[165], quien niega el carácter contractual de la Sociedad, ya que para él, en el contrato los intereses de las partes son contrapuestos, mientras que en la sociedad los intereses de los contratantes se presentan como paralelos; Asimismo, de acuerdo con el autor ut supra, el objeto de la Sociedad de Comercio es en realidad, común y único para todos los socios, y la Sociedad puede considerarse caracterizada por esta unificación de objetos; sin embargo, el mismo autor reconoce que el interés personal de los contratantes en el momento de la constitución puede ser distinto: es decir, en las Sociedades Mercantiles al igual que en los contratos el interés de cada contratante es contrapuesto al del otro, no paralelo.

ASCARELLI[166] por otra parte sostiene, que la Sociedad Mercantil es un contrato pero plurilateral, ya que estos contratos, a diferencia de otros, se caracterizan por la posibilidad de estar integrados por más de dos partes, asumiendo todas obligaciones y adquiriendo todas derechos; asimismo estos contratos plurilaterales constituyen un instrumento destinado a organizar grupos o categorías, y el contrato social según el autor es, el ejemplo número uno de estos contratos.

Las partes contratantes en estos contratos poseen intereses contrapuestos pero tienen juntas a una finalidad común; la plurilateralidad de las partes permite la permanencia de la relación jurídica, no obstante la inclusión de nuevas partes o separación de algunas no implica la nulidad del contrato o que se desvirtúe; en estos contratos se permite que el contenido de la prestación social puede ser variado, por ejemplo, el aporte del socio

[165] ASCARELLI, T. (1947). *Sociedades y Asociaciones Comerciales… op. cit.* En Morles A. (2002). *Curso de Derecho Mercantil. Las Sociedades Mercantiles… op cit*. p. 773.
[166] *Ibídem.* p. 774.

puede consistir, en la industria, el aporte de algún bien mueble o inmueble propiedad de los socios.

Es contradictoria esta tesis, por un lado niega que la Sociedad Mercantil sea un contrato, y por el otro admite la tesis contractual de la Sociedad, al indicar que la sociedad es un contrato pero plurilateral. Se puede presumir que el autor lo que quiso decir, es que la sociedad si es un contrato pero plurilateral, lo que implica que en la creación de la Sociedad participo varias voluntades y que entre ellas puede haber intereses distintos pero sobre sale un interés común y es crear esa figura jurídica.

Ahora bien la autora con respecto a la naturaleza jurídica de la Sociedad Mercantil, se adhiere a la teoría que la Sociedad de Comercio es un Contrato de tipo plurilateral (porque se permite la formación de ese contrato con dos o más personas, e incluso pueden adherirse otras personas al contrato posteriormente a su creación, en las distintas asambleas celebradas por el ente social). Asimismo al clasificar al Contrato Social como plurilateral, permite que en materia de Sociedades Mercantiles se apliquen criterios o principios diferentes a los admitidos para los contratos bilaterales, lo que posibilita solucionar en forma distinta los problemas, que surgen con motivo de la validez y eficacia del Contrato de Sociedad.

Continúa la autora aseverando que la Sociedad Mercantil es un Contrato no solo porque así lo determina la legislación Venezolana, sino que al reconocerle a la Sociedad Mercantil Autonomía Societaria, indudablemente se está categorizando a la Compañía como un contrato, pues la Autonomía de la Voluntad es el principio pilar en materia contractual.

Finalidad de la Sociedad Mercantil

ARISMENDI[167], determina que la finalidad de la Sociedad Mercantil es obtener para sus socios beneficios económicos y lo precisa así,

> "…En la Sociedad se procura la realización de un fin económico común, que nos da a entender claramente que, el fin del contrato de sociedad ha sido ampliado más allá de la simple obtención de beneficios pecuniarios susceptibles de ser repartidos entre los socios…"

Igualmente ACEDO y ACEDO, afirman que el fin primordial de la Sociedad de Comercio, siempre será la obtención de beneficios, es decir, la busqueda de utilidades o ganancias comunes para las partes, conforme a la participación accionaria de cada socio o accionista.

De lo anterior se puede asegurar que efectivamente las Sociedades Mercantiles efectúan actividades comerciales de carácter lucrativo, con la máxima intención de obtener beneficios, ganancias y utilidades para sus socios o accionistas. Ahora bien, la forma para obtener o repartirse esas ganancias entre los socios puede ser determina libremente por las partes en la formación del Contrato de Sociedad Mercantil, pues ese tema es propio en el campo de la Autonomía de la voluntad de las partes, sin embargo, lo que si debe dejarse claro es que por ningún concepto las partes dentro del Contrato pueden prohibir a otra la obtención de ganancias, o limitar su derecho a los dividendos, o fijarse mayor utilidad a otro socio sin que su participación accionaria así lo permita, o establecer cualquier otra disposición que disminuya los derechos económicos de la otra u otras partes, fundamentación establecida en los Artículos 1162 y 1664 Código Civil Venezolano.

---

[167] ARISMENDI, J.L (1964). *Tratado de las Sociedades Civiles y Mercantiles*… *op. cit.* En Acedo M. y Acedo L. *(*1996). *La Sociedad Anónima.* (p. 27)… *op. cit.* p. 62.

Ahora bien como ya se ha dicho, las Sociedades de Comercio tiene por objeto la realización de un fin económico común destinado a obtener beneficios para sus miembros. Éste elemento pecuniario es el que detona la diferencia entre la Sociedad Mercantil con otras formas asociativas civiles conocida en la legislación nacional, lo que la convierte en la figura jurídica más utilizada en el país.

Es de destacar, que el legislador patrio tuvo la intención de equiparar el término Compañía con el de Sociedad, tal como se refleja al inicio del artículo 200 del Código de Comercio, "Las Compañías o Sociedades de Comercio…"; razón por la cual a lo largo de la presente investigación se utilizarán ambos términos indistintamente.

De la Sociedad Anónima

Antecedentes

Con respecto al origen más cercano de la Sociedad Anónima, se encuentran las Compañías Coloniales del siglo XVII, específicamente las Compañías Holandesas de las Indias fundadas en 1602[168], y las Sociedades Mineras del Derecho Alemán de los siglos XV y XVI; las cuales se crearon con la necesidad que, grandes capitales dispuestos a asumir enormes riesgos, tuvieran la esperanza de obtener cuantiosos beneficios. Si bien, las compañías coloniales no fueron consideradas en la época, como un tipo de Sociedad Mercantil, poseían caracteres propios a ella, como, la circulabilidad de acciones, responsabilidad limitada entre los socios; existencia de las asambleas y órganos administrativos; la presencia y formación de un capital; y la distribución periódica de dividendos a los socios en dinero.

[168] Para mayor información consultar ASCARELLI. (1964). *"Iniciación al Derecho Mercantil.* Editorial Bosch. Barcelona España. p 56 y siguientes.

Inicialmente, la figura societaria más empleada era la de carácter personalista, donde imperaban empresas pequeñas, fundadas en la confianza entre hermanos y la vinculación familiar, y cuya responsabilidad de los socios era solidaria e ilimitada, ya que las obligaciones sociales eran asumidas con el patrimonio propio de los socios.

En la Edad Media, surgen las Sociedades Coloniales con la necesidad que las empresas con enorme concentración de capital, pudieran obtener grandes beneficios económicos, lo que permitía al inversionista, la recuperación de su inversión cuando lo desee, o cuando a bien la tenga; esta situación consiste en una doble consecuencia: por un lado, disminuir la importancia de las condiciones personales de los socios, para que realmente tenga relevancia su aporte; y por la otra, que los grandes riesgos sean garantizados con el patrimonio de la empresa, y no este afectado o comprometido la totalidad del patrimonio del participante; circunstancia ésta que admite directamente la búsqueda de la limitación de la responsabilidad patrimonial de los socios por las deudas de la Sociedad.[169]

Así con la necesidad de separar el patrimonio de los socios con el del ente social, es que se crean las Sociedades de Capital[170], las cuales se caracterizan por que la Sociedad Mercantil adquiere un patrimonio propio, formado por las aportaciones que hace el accionista a la sociedad como pago de las acciones que éste ha suscrito en la compañía. Por tanto, la Sociedad de Capitales (Sociedad Anónima, Sociedad en Comandita por Acción, y la Sociedad de Responsabilidad Limitada) fue creada con la finalidad que las obligaciones sociales estén garantizadas por un capital determinado (separación de patrimonio) y en la que los socios no están

[169] HUNG, F. (2002). *Sociedades… op. cit.* pp. 42-43.
[170] La Sociedad de Capitales, es en la que los socios no responden con su patrimonio personal de las deudas sociales, y en las que la propia condición personal del socio cuenta menos que la parte de capital que representa. DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA. (2001)…*op cit.* p. 1334.

obligados sino por el monto de su acción o su cuota de participación dependiendo del tipo de Sociedad de Capitales.

Las Sociedades de Capital en la actualidad, son el fundamento económico del aparato productivo y rentista de una nación, son ellas quienes, como unidad productiva, económica y social, entre otras virtudes, dan vida a la globalización, intercambio nacional e internacional de bienes y servicios. Asimismo BRICEÑO[171], plantea que las Sociedades de Capital se caracterizan por,

> "Ser administradas por socios o por terceros y los deberes y facultades tanto del órgano administrador como de los demás órganos pueden ejecutar sino los actos tendientes al cumplimento del objeto social y no responden por las obligaciones del ente social sino por el cumplimiento de los deberes que le imponen la ley y los estatutos".

Por lo anterior, es ampliamente aceptado y promulgado por la doctrina nacional y extranjera reconocer que, la compañía anónima, es la sociedad de capitales por excelencia. Esta Compañía es la más creada y utilizada en Venezuela, y está regulada desde los artículos 242 al 311 del Código de Comercio.

Noción

El artículo 200 del Código de Comercio Venezolano establece de manera general, que la Sociedad Anónima es una especie de las Sociedades Mercantiles, a menos que la ley especial disponga lo contrario o que el objeto social éste constituido exclusivamente para la realización de actividades agrícolas o pecuarias.

[171] BRICEÑO, R. (1991). *De las Irregularidades Administrativas En Las Sociedades Mercantiles. (Artículo 291 del Código de Comercio).* Segunda Edición. Caracas, Venezuela, p. 29.

Esas excepciones al principio de carácter mercantil, no son aplicadas en la actualidad, ya que se pueden constituir, Sociedades Anónimas que explotan actividades comerciales en el ramo minero, agrícola o pecuario, avícola, apícola, e incluso hasta en el ramo petrolero (con sus excepciones y solo por parte del Estado Venezolano), pues en determinadas leyes especiales se plantea que la explotación de estas actividades puede hacerse a través de la forma societaria, y especialmente se adopta la figura de la sociedad Anónima.

Situación permitida hoy por hoy en los Registros Mercantiles del país, en donde se admite sin límite alguno la inscripción del Documento Constitutivo Estatutario de las Sociedades Anónimas cuyo objeto social o acto de comercio a ejecutar esté destinados a la explotación de los rubros antes identificados, pues se maneja como criterio que, se puede mencionar que el objeto social estará dedicado a ello, con la salvedad que, la actividad principal será la comercialización y venta de los productos derivados de tal explotación, y que esa actividad pecuaria o agrícola será ejercida de manera secundaria, de lo contrario se estaría en presencia de una Sociedades Civiles con forma mercantil.

La Sociedad Anónima, como ya se expresó, es una Sociedad de Comercio, cuya definición y reconocimiento legal, se encuentra en el Derecho Mercantil nacional general y especial; formalmente está prevista en el numeral 3 del artículo 201 del Código de Comercio, donde se establece que, “Las obligaciones sociales están garantizadas por un capital determinado”, es decir, estas Sociedades se caracterizan por contar con un capital social dividido en acciones y en la que los socios no están obligados sino por el monto de su acción (razón por la cual es catalogada por la doctrina patria como una Sociedad de Capitales).

Con respecto a la Autonomía Societaria, el ordenamiento jurídico nacional permite en gran medida su desarrollo en el campo de las Sociedades Anónimas, pues en el tercer aparte del artículo 200 del Código de Comercio, se señala el orden de integración de las fuentes en materia de Sociedades Mercantiles, al disponer que éstas se rigen en primer lugar, por los convenios entre las partes, luego por la disposiciones del Código de Comercio y por ultimo por las normas del Código Civil. La voluntad de las partes está ampliamente permitida en las Sociedades Anónimas, en la medida de reconocerle que gracias a ella la Sociedad de Comercio existe, se crea.

La Sociedad Anónima surge como consecuencia de la celebración de un negocio jurídico, donde encuentra la declaración de voluntad de las partes su mayor expresión, es un ente a los cuales la ley les reconoce personalidad jurídica plena y distinta de la de sus miembros, poseen un patrimonio propio producto de los aportes que los socios dan para constituir el capital social, y se regirán por las disposiciones privadas consagradas en sus estatutos sociales.

Definiciones

La Sociedad Anónima definida por la Doctrina

Autores nacionales e internacionales han definido a la Sociedad Anónima así,

Para VIVANTE[172] la Sociedad Anónima es, "Una Sociedad pura de capital con responsabilidad limitada, deber de aportación limitada, exclusivamente de estructura colectiva capitalista".

GARRIGUES[173] la define como, "La Sociedad Capitalista dedicada con capital propio dividido en acciones y con una denominación objetiva y bajo el

[172] VIVANTE, C. (1932). *Tratado de Derecho Mercantil*. En Acedo M. y Acedo L. (1996). *La Sociedad Anónima… op. cit.* p. 105.

principio de la responsabilidad limitada de los socios frente a la Sociedad, a la explotación de una industria mercantil".

Por su parte RODRIGUEZ RODRIGUEZ[174], define a la Sociedad Anónima como, "Una Sociedad Mercantil de estructura colectiva caracterizada, con denominación, de capital fundacional, dividido en acciones, cuyos socios tienen su responsabilidad limitada al importe de sus aportaciones".

De las definiciones anteriores la autora puede concluir que la Sociedad Anónima es, una Sociedad Capitalista, de forma mercantil, con denominación propia, personalidad jurídica reconocida y con un capital que se divide en acciones, integrado por las aportaciones de los socios, que no responden de forma personal de las deudas sociales.

La Sociedad Anónima definida por el Legislador

El artículo 201 del Código de Comercio en su numeral 3, define a la Sociedad o Compañía Anónima como, "En la cual las obligaciones sociales están garantizadas por un capital determinado y en la que los socios no están obligados sino por el monto de su acción". Lo que implica que en la Sociedad Anónima, la responsabilidad frente a las obligaciones sociales contraídas siempre estan limitadas por mandato imperativo hasta el monto de la acción, es decir, los socios solo se obligan hasta por el monto de su porción accionaria.

La definición legal de la Sociedad Anónima, es sumamente precaria, pues solo menciona las características de responsabilidad limitada del socio y que el capital social está dividido en acciones. Es necesario acotar que esta

---

[173] GARRIGUES, J. (1977). *Curso de Derecho Mercantil.* México. Editorial Porrúa. En Acedo M. y Acedo L. (1996). *La Sociedad Anónima.* (p. 231)… *op. cit.* p.105.

[174] RODRÍGUEZ, J. (1981). *Tratado de Sociedad Mercantil.* Tomo I. Cuarta Edición. México. Editorial Porrúa, S.A, p. 231. [libro en línea], fecha de la consulta: 15 de Septiembre de 2017. Disponible en: https://www.google.co.ve/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://es.scribd.com/mobile/doc

definición deviene de la concepción que realiza el Código de Comercio Italiano de la Sociedad Anónima.

DE GREGORIO[175] menciona que es impropio hablar de obligaciones garantizadas, por un capital determinado, pues como él afirma, "No hay en la Compañía Anónima garantía de ninguna especie, solo una forma de responsabilidad limitada al patrimonio de la Sociedad", pues como se ha dicho reiteradamente los socios no responden sino por su cuota social y la garantía de los acreedores recae sobre el capital de la Sociedad.

Ahora bien, de acuerdo a la definición legal patria del Contrato de Sociedad que da el artículo 1649 del Código Civil, de Sociedad Mercantil en el antepenúltimo aparte del artículo 200 del Código de Comercio, y de la Compañía Anónima en el artículo 201 numeral 3 del mismo Código, es apropiada la definición que al respecto dan ACEDO y ACEDO[176] sobre la Sociedad Anónima en base a esas disposiciones, así:

> "Es aquella Sociedad constituida por personas cuya responsabilidad está limitada a los aportes que realizan para la consecución de un fin económico común, mediante la realización de actos de comercio; que tiene personalidad jurídica propia y distinta de la de los socios; que actúa bajo una denominación social, con un régimen legal de administración y cuyo capital está representado en acciones".

Documento Constitutivo Estatuario de la Sociedad Anónima

Antes de establecer los requisitos que debe contener el documento constitutivo de la Sociedad Anónima, es necesario precisar si existe diferencia o no entre el término documento constitutivo y estatutos sociales o si por el contrario ambos son lo mismo, o deben actuar conjuntamente.

---

[175] DE GREGORIO, A. (1950). *De las Sociedades y de las Asociaciones Comerciales*. Rocco- Bolafio- Vivante. Volumen I. Buenos Aires. Ediar Editories, S.A. En Acedo M. y Acedo L. (1996). *La Sociedad Anónima.* (p. 52)*… op. cit. p.* 106.
[176] ACEDO, M. y ACEDO L. (1996). *La Sociedad Anónima… op. cit* p.106.

El Documento Constitutivo de la Sociedad Anónima es el Contrato de Sociedad, y además como afirman ACEDO y ACEDO, es el acto que una vez Registrado y Publicado da nacimiento a la persona jurídica y rige su funcionamiento.

Por su parte BRUNETTI[177] (citado por ACEDO y ACEDO), expresa que el Documento Constitutivo es, "Un contrato de organización que constituye el supuesto para el nacimiento de la persona jurídica y puede formarse gradualmente por una serie de actos preparatorios y constitutivos de diversa naturaleza".

El Artículo 213 del Código de Comercio Venezolano, establece el contenido del Documento Constitutivo, y a su vez se refiere a los elementos que configuran el Contrato Social, que contiene las regulaciones objetivas respecto a la estructura y funcionamiento de la persona jurídica y que son comunes a las disposiciones estatutarias.

Con respecto a los Estatutos Sociales, son definidos por BRUNETTI[178] (citado por ACEDO y ACEDO) como,

> "El ordenamiento orgánico de la asociación para las relaciones no reguladas por la ley. En él está comprendido el ordenamiento corporativo de la persona jurídica por toda su duración, expresando la voluntad colectiva de los socios y señalando las directrices y las facultades de los órganos en todas aquellas materias sobre las que la ley no es imperativa e inderogable".

Asimismo de acuerdo al Código de Comercio nacional los Estatutos son la expresión de la voluntad de los socios, y vienen a constituir la regulación detallada del funcionamiento de la Sociedad como tal, las bases o parámetros que servirán de regla durante su giro social.

---

[177] BRUNETTI, A. (1960). "*Tratados del Derecho de las Sociedades"… op. cit.* (*Apud*. Acedo M. y Acedo L. (1996). *La Sociedad Anónima.* (p. 208)*… op. cit.* p.121).
[178] *Ibídem.* p. 238.

En otras palabras, el Documento Constitutivo es el instrumento jurídico que da vida, forma a la Compañía, allí se establecen las normas, las reglas de funcionamiento y estructura de la Sociedad. Por su parte los Estatutos Sociales, establecen, definen las pautas reglas de cómo se llevará a cabo el funcionamiento y control de la Compañía, (normas internas de la Sociedad), es decir, ambos instrumentos contienen lo mismo, con la diferencia que el primero es el que crea la persona jurídica y el otro contiene las reglas internas por las cuales se regirá esa Sociedad, a pesar que ambos contienen casi lo mismo los dos actúan conjuntamente para resolver lo referente a la empresa.

La doctrina nacional por una parte afirma, que el documento constitutivo y los estatutos sociales son instrumentos distintos, otra parte de la doctrina sostiene que, son lo mismo, y que la ley mercantil al referirse a ellos los hace de manera conjunta, como afirma VIVANTE[179], la ley exige que aquellos dos documentos vayan siempre juntos.

El legislador mercantil patrio, como lo exponen ACEDO y ACEDO quiso abarcar a ambos documentos en forma conjunta, pues en la norma mercantil no se distingue entre uno y otro, sino que se refiere indistintamente a ellos, como si fuera uno solo; así en el artículo 273 del Código de Comercio se indica que si los Estatutos sin hacer mención del Documento Constitutivo; igualmente en el numeral 10 del artículo 213 del mismo Código, se establece que, tanto uno como otro, deben indicar las facultades de la asamblea y las condiciones para la validez de sus deliberaciones, y es evidente que el legislador quiso referirse tanto al documento constitutivo como a los estatutos sociales. Ahora bien, en los artículos 280 y 292 eiusdem, se habla de ellos de manera separada, sin embargo, se mantiene el criterio que al referirse a ellos se hará de manera única.

---

[179] VIVANTE, C. (1932). *Tratado de Derecho Mercantil… op cit.* En Acedo M. y Acedo L. (1996). *La Sociedad Anónima* (p. 177)*… op. cit.* p. 121.

En la práctica mercantil, se realiza la redacción de un Documento Constitutivo lo suficientemente amplio para que sirva a su vez de Estatutos Sociales, especificándose en el Contrato de Sociedad tal situación y obteniéndose lo que se denominará como el Documento Constitutivo Estatutario.

En síntesis, el documento que forma inicialmente a las Sociedades Mercantiles, es un Documento Constitutivo Estatuario, es un documento constitutivo porque mediante él la empresa se constituye; y, es estatutario porque en él los accionistas estipulan libremente sus normas, pautas y reglas sociales, a las cuales deben ajustarse ellos y los intereses de la compañía. No obstante, hay Sociedades que crean sus estatutos internos distintos a los estipulados en el documento constitutivo estatutario, destinados al funcionamiento interno de la compañía. La creación del contenido del documento constitutivo es producto del ingenio de las partes, y por tanto es respetado por el ordenamiento jurídico, al punto de reconocer que el mismo es ley entre las partes y de obligatorio complimiento para ellos.

Contenido del Documento Constitutivo Estatutario de la Sociedad Anónima

El Documento Constitutivo Estatuario de la Sociedad Anónima es como ya se dijo, producto de Autonomía de la voluntad de las partes contratantes, ya que en él se puede establecer libremente su contenido; sin embargo, el Código de Comercio en su artículo 213, establece un límite a ese principio, pues éste determina una serie de requisitos que debe cumplir el Acta Constitutiva, para poder calificarla como la de la Sociedad Anónima, es decir, el Documento Constitutivo Estatuario puede ser una creación libre y espontánea de la voluntad de los accionistas, pero en el mismo se debe precisar y comprender los elementos que exige la ley mercantil patria. Adicionalmente en ese documento puede incluirse cualquier otra disposición

que deseen los socios siempre y cuando las mismas no vulneren normas de orden público.

Por tanto, el Documento Constitutivo Estatutario de la Sociedad Anónima, conforme al artículo 213 del Código de Comercio, debe contener lo siguiente:

> 1º La denominación y el domicilio de la sociedad, de sus establecimientos y de sus representantes.
> 2º La especie de los negocios a que se dedica.
> 3º El importe del capital suscrito y el del capital enterado en caja.
> 4º El nombre, apellido y domicilio de los socios, o el número o valor nominal de las acciones, expresando si éstas son nominativas, o al portador, si las nominativas pueden convertirse en acciones al portador, y viceversa, y del vencimiento e importe de las entregas que los socios deben realizar. 5º El valor de los créditos y demás bienes aportados.
> 6º Las reglas con sujeción a las cuales deberán formarse los balances y calcularse y repartirse los beneficios.
> 7º Las ventajas o derechos particulares otorgados a los promotores.
> 8º El número de individuos que compondrán la junta administrativa, y sus derechos y obligaciones, expresando cuál de aquéllos podrá firmar por la compañía; y si ésta fuere en comandita por acciones, el nombre, apellido y domicilio de los socios solidariamente responsables.
> 9º El número de los comisarios.
> 10º Las facultades de la asamblea y las condiciones para la validez de sus deliberaciones y para el ejercicio del derecho del voto, si respecto a este punto se establecieren reglas distintas de las contenidas en los artículos 278, 280 y 285.
> 11º El tiempo en que debe comenzar el giro de la compañía y su duración.
> Además deberán acompañarse a la escritura constitutiva los documentos que contengan las suscripciones de los socios y los comprobantes de haber depositado la primera cuota conforme a lo establecido en el artículo 252".

1º La denominación y el domicilio de la Sociedad, de sus establecimientos y de sus representantes.

Con respecto a la denominación social o comercial que debe adoptar la Sociedad Anónima, priva absolutamente el criterio de libertad de las partes contratantes, pues la misma puede estar relacionada con el objeto social a

ejecutar o puede formarse con cualquier nombre de fantasía o él de uno de los socios o de cualquier persona, lo que si debe contener ese nombre es la la expresión Compañía o Sociedad Anónima o simplemente las iniciales "C.A" o "S.A", tal como se establece en el artículo 202 del Código de Comercio que dice así,

> "La Compañía Anónima y la Compañía de Responsabilidad Limitada deben girar bajo una denominación social, la cual puede referirse a su objeto o bien formarse con cualquier nombre de fantasía o de persona, pero deberá necesariamente agregarse la mención de "Compañía Anónima" o "Compañía de Responsabilidad Limitada", escritas con todas sus letras o en la forma que usualmente se abrevian, legibles sin dificultad"

El requisito de identificar el tipo de sociedad de capitales a constituirse y, señalar si es una Sociedad o Compañía Anónima en sus letras completas o en sus iniciales; y la posibilidad de incluir el nombre de una persona, fueron incluidos en la reforma del año 1955 del Código de Comercio vigente, pues anteriormente no estaba dispuesto, o era prohibido.

En la práctica mercantil en los Registros de Comercio, debe especificarse el tipo de Sociedad Mercantil a constituir, si es Sociedad o Compañía Anónima, pues el sistema registral, creado por el Servicio Autónomo de Registros y Notarías (SAREN)[180], cataloga a estas dos figuras como distintas; circunstancia criticable totalmente por la autora, pues ni el mismo Código de Comercio hace distinción entre una y la otra para que un sistema lo haga, y sin fundamento alguno, es decir, en este sistema registral si indica que la Sociedad Anónima y la Compañía Anónima son dos tipos societarios distintos, cuando ambas denominaciones resultan ser lo mismo, y no son figuras societarias distintas.

[180] VENEZUELA. SERVICIO AUTÓNOMO DE REGISTROS Y NOTARÍAS. (SAREN) ¿Qué es el SAREN? [Base de datos en línea], fecha de la consulta: 15 de Mayo de 2017. Disponible en: http://www.saren.gob.ve/. SAREN, es el órgano encargado de forma autónoma de la planificación, organización, coordinación, inspección, vigilancia, procedimiento y control sobre todas las oficinas de Registros y Notarías del país.

Lo que sí es obligatorio, es que la denominación social debe estar expresamente indicada en el Documento Constitutivo Estatutario, y por lo general siempre se coloca al inicio de la redacción de las disposiciones que rigen a la compañía.

Con respecto al domicilio, el mismo estaría constituido por el lugar donde se encuentra el establecimiento principal de la Compañía Anónima, conforme al artículo 203 del Código de Comercio, que establece que, "El domicilio de la Compañía está en el lugar que determina el Contrato Constitutivo de la Sociedad, y a falta de esta designación, en el lugar de su establecimiento principal".

El domicilio principal de la sociedad, es siempre la casa principal, es decir, donde lleva a cabo sus negocios, sus papeles y libros mercantiles, y el mismo debe enunciarse de manera completa y exacta, es decir, mencionarse, numero de casa, local, calle, avenida, sector, parroquia, Municipio y Estado, no se permite indicarse puntos de referencia comerciales. En el Acta Constitutiva de la Sociedad Anónima es viable que se indique las direcciones completas de las sucursales, y/o depósitos que se aperturan al momento de la formación de la compañía.

2º La Especie de los negocios a que se dedica.

Corresponde en dar a conocer la enunciación de las operaciones o negocios sobre los cuales versará el giro ordinario de la compañía. Desde luego, en el desarrollo de la empresa o negocios que constituye su finalidad primordial, la compañía puede llevar a cabo actos conexos para su cabal realización, es decir, esa especie de los negocios es el objeto social o los actos de comercio que ejecutará la Compañía Anónima y una vez indicado de manera clara y concisa al mismo se agregará la coletilla o expresión genérica "y en fin podrá realizar cualquier otra actividad económica o acto de lícito comercio, relacionado directamente con el objeto social o principal";

esto se hace con el fin de englobar cualquier otro acto que se haya podido escapar de la enunciación que antecede a dicha expresión.

3º El importe del capital suscrito y el del capital enterado en caja.

Es el monto del capital social inicial con el cual se apertura la Sociedad Anónima, debe manifestarse el número de acciones en que está dividido y el valor nominal de cada acción; asimismo concretar el número de acciones suscritas por cada accionista, cuanto se pagó por ellas y la forma de pago de las mismas (dinero en efectivo, mercancía, otro bienes muebles o inmuebles). En este último caso, es necesario recordar que los bienes aportados por los socios para el pago de las acciones suscitas corresponde a bienes de su propiedad y susceptibles de valoración económica.

Las acciones deben estar suscritas totalmente y pueden ser pagadas por los socios parcialmente, lo que implica que cada socio puede pagar como mínimo el veinte por ciento de su suscripción, conforme a lo previsto en el artículo 249 del Código de Comercio Venezolano, que establece que,

> "Para la constitución definitiva de la compañía es necesario que esté suscrita la totalidad del capital social y entregada en caja por cada accionista la quinta parte, por lo menos, del monto de las acciones por él suscritas, si en el contrato social no se exige mayor entrega…

4º El nombre, apellido y domicilio de los socios, o el número o valor nominal de las acciones, expresando si éstas son nominativas, o al portador, si las nominativas pueden convertirse en acciones al portador, y viceversa, y del vencimiento e importe de las entregas que los socios deben realizar.

En el inicio de la redacción del Documento Constitutivo Estatutario, se identifican a los socios fundadores de la Compañía, allí debe señalarse el nombre completo, estado civil, número de cedula, nacionalidad, profesión u oficio y su dirección completa, con el fin que terceros interesados tenga

información de ello. También, sirve tal información para los casos en que deba realizarse alguna convocatoria cualquiera que sea su forma, por parte de los administradores, y poder ubicar a estos accionistas.

Es de destacar que en Venezuela las acciones emitidas por concepto de constitución de Compañías Anónimas deben ser sólo nominativas. En las Compañías Anónimas es válida la estipulación y suscripción de acciones preferidas, preferenciales o especiales. (Las cuales se caracterizan por dar ciertos privilegios o beneficios a sus suscriptores). También se pueden establecer distintos valores a las acciones, pero nunca pueden ser fraccionadas, siempre se deben expresar en números enteros, en base al principio de la indivisibilidad de la acción.

5º El valor de los créditos y demás bienes aportados.

Es una mención importante porque la suma de ello, en definitiva, es lo que dará lugar a la formación del capital social. El aporte de crédito consiste en ceder a la Sociedad, créditos contra terceros, para así pagar las acciones que se suscriben[181], es decir, el valor de los bienes aportados al capital por parte de los accionistas, y que luego que se constituya debidamente la compañía deben ser cedidos y traspasados a la Sociedad a través de un documento autenticado; esta cesión es a título gratuito, pues es la trasmisión de los bienes aportados inicialmente al pago del capital y se hace solo cuando los bienes son activos fijos de la Sociedad Anónima.

6º Las reglas con sujeción a las cuales deberán formarse los balances y calcularse y repartirse los beneficios.

Debe establecerse la fecha de inicio y culminación del ejercicio económico, el cual debe comprender obligatoriamente un término de un año

[181] ERUDICTOS PRÁCTICOS LEGIS. (2002). *Codigo de Comercio y normas complementarias… op. cit.* p, 154.

consecutivamente, salvo el primer ejercicio económico que comienza el día de la inscripción del Documento Constitutivo Estatutario en el Registro Mercantil y culmina el día que se haya establecido estatutariamente. Las reglas de cómo debe realizarse los balances están comprendidas en los artículos 304 al 308 del Código de Comercio Venezolano.

7º Las ventajas o derechos particulares otorgados a los promotores.

Los Promotores, son aquellas personas que han planeado y gestionado la constitución de una Sociedad Anónima, surgiendo de allí la necesidad que su trabajo reciba una remuneración acorde con el esfuerzo empleado, pero sin perjudicar el capital de la Compañía. A tal efecto el Código de Comercio patrio en el artículo 246, ha previsto los límites dentro de los cuales deberá ser fijada tal remuneración. Esta figura se evidencia en la constitución de la Sociedad Anónima bajo la forma sucesiva, común en las Sociedades Anónimas reguladas por la ley de mercado de valores.

8º El número de individuos que compondrán la junta administrativa, y sus derechos y obligaciones, expresando cuál de aquéllos podrá firmar por la compañía; y si ésta fuere en comandita por acciones, el nombre, apellido y domicilio de los socios solidariamente responsables.

En el Acta Constitutiva de la Sociedad Anónima se debe consagrar obligatoriamente las atribuciones y reglas que tienen los administradores, así, en primer lugar, se debe indicar el número de sujetos que comprenden la Junta Directiva; en segundo lugar, señalar los derechos y obligaciones de dichos miembros, pues el Código de Comercio no las prevé; y en tercer lugar, se debe expresar cuál o cuáles de estos puede firmar y representar a la Compañía.

Es de destacar que estos requisitos tutelan los intereses de los accionistas, los de la propia compañía y los de los terceros que negocian con

esta, pero evidentemente no interesan al orden público el cual no se vería afectado por su incumplimiento. Por tanto, solo a los terceros interesados compete el ejercicio de hacer cumplir la norma de carácter imperativo en el supuesto que los estatutos no consagren los requisitos antes expuestos. Así se expresó en sentencia[182] de la extinta corte suprema de justicia del país,

> "…Los artículos 221, 213 y 277 del Código de Comercio, no tutelan el orden público o social, ya que este no se lesiona por el incumpliendo de los accionistas, administradores y comisarios de las formalidades establecidas en ellos. Es cierto que la observancia de los mismos interesa a terceros, pero no a toda clase de terceros sino solo a quienes, en una forma u otra, contratan con la compañía cuyo particular interes podría estar involucrado o relacionado con la constitución y funcionamiento de las empresas…"

Es decir, las disposiciones estatutarias con respecto a los Administradores no son de orden público, pues su incumplimiento no activa la intervención del Estado Venezolano.

Además se debe establecer si los administradores serán accionistas o no de la Sociedad, e indicar con precisión que depositarán en la caja social como garantía de su gestión, de acuerdo al artículo 244 del Código de Comercio; en el caso particular que el directivo no sea accionista deberá mencionarse que éste depositará el equivalente a un número de acciones en dinero en efectivo o bajo otra modalidad como su garantía de su gestión.

En el caso de las compañías nacionales con capital extranjero (es decir que el capital haya sido suscrito y pagado en más de un 50 por ciento o el 100 por ciento por socios extranjeros) se requiere que el administrador o administradores o parte de ellos deben ser de nacionalidad Venezolana, con fundamento al principio de la gestión diaria de los negocios que corresponde

[182] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de fecha 10 de marzo de 1971. En Erudictos Prácticos Legis. (2002). *Codigo de Comercio y normas complementarias"… op. cit*. p. 155.

a los administradores conforme al artículo 270 del Código de Comercio patrio, pues se entiende que ellos debe estar diariamente en el país.

De igual manera, se debe establecer el tiempo de duración de los miembros de la junta directiva, y en caso de omitirse, se entiende que estos durarán dos años en el cargo conforme al artículo 267 del Código de Comercio patrio. Ahora bien, es necesario acotar que los cargos de la junta directiva, son temporales, revocables y reelegibles, conforme al contenido del artículo 242 del Código de Comercio Venezolano, por lo tanto no se permite en los Registros Mercantiles, periodos de duración en el cargo, por tiempos considerados como excesivos, en base a que estos cargos no son perpetuos ni si ejercen indefinidamente.

Asimismo es necesario precisar que la administración de la Sociedad puede ser ejercida sin una Junta Directiva, es decir, la Compañía puede ser administrada por un solo directivo, un único administrador. Por ultimo en el Acta Constitutiva debe efectuarse el nombramiento de los miembros de la Junta Directiva o del administrador de la Sociedad, por lo general esta designación se efectúa para el primer periodo al final del Acta Constitutiva en las denominadas disposiciones transitorias.

En síntesis, las reglas, derechos, obligaciones y atribuciones de los Administradores en el ejercicio de sus cargos deben establecer claramente en Acta Constitutiva, pues los mismos tienen un poder ilimitado con respecto a la gestión de la Sociedad, y efectúan actuaciones que ni los socios, ni la Asamblea de Accionista pueden realizar.

9º El número de los Comisarios.

Esta figura tiene gran importancia dentro de la Sociedad Anónima, pues estos tienen de manera ilimitada la inspección y vigilancia de todas las operaciones de la Sociedad, es decir, son los fiscalizadores de la gestión de

los Administradores. Las funciones de los comisarios están establecidas en el Código de Comercio y en sus Normas Interprofesionales para el ejercicio de su función[183], y por ser lo referente al Comisario de interés de orden público, y económico, lo previsto con respecto a estos, no pueden ser relajas por decisión de los accionistas, como si se permite en la determinación de las atribuciones de los Administradores.

Por ejemplo, en el caso que los socios soliciten a los Administradores que se convoque para una Asamblea, para que estos rindan sus cuentas con respecto a que hay sospechas de irregularidades de sus gestión y no haya respuesta de estos, los Socios pueden dirigirse a los Comisarios para que estos inciten a los administradores a que rindan sus cuentas ante la Asamblea de Accionistas y estudien la información pertinente y den respuesta a los socios, pues los Comisarios son los ojos de los Accionistas frente a las actuaciones de la Junta Directiva y si estos no acatan ese llamado de los socios, automáticamente se apertura la acción jurisdiccional que tienen los socios en estos casos, razón por la cual el incumplimiento de sus funciones activa la intervención del Estado en favor de los derechos de los Accionistas.

Es necesario que en el Documento Constitutivo Estatutario, se mencione el número de comisarios que tendrá la compañía, su duración (ya que en el Código de Comercio no se estipula nada al respecto, sin embargo, se presume que su duración es de un año, como lo que dura el ejercicio económico) y su designación; igualmente que en los cargos de los directivos, el nombramiento del Comisario se efectúa para el primer periodo al final del Acta Constitutiva en las denominadas disposiciones transitorias.

---

[183] NORMAS INTERPROFESIONALES PARA EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN DE COMISARIO. RESOLUCIÓN DN-32/20070915-EP, de fecha 15 de Septiembre de 2007. Caracas, Venezuela.

A pesar que en el Código de Comercio se establece que los comisarios pueden ser o no accionistas, estos no deben poseer un número de acciones mayor al cinco por ciento del capital, como se expresa en el numeral 4 del artículo 15 de las Normas Interprofesionales para el ejercicio de la función de Comisario. Ahora bien, es de acotar que esas disposiciones, no son simplemente una norma que regula las funciones del ejercicio de los comisarios, sino que las mismas han sido reconocidas por los juristas venezolanos, como normas de carácter vinculante en la materia mercantil[184], y por tanto de obligatorio cumplimiento y absoluta aceptación.

El comisario designado debe ser, licenciado en Administración, Contador Público o Economista (artículo 2 de las Normas Interprofesionales para el ejercicio de la función de Comisario); y no puede tener nexo alguno de consanguinidad, ni afinidad con ningún directivo de la compañía, ni ejercer cargos dentro de la administración de la Sociedad (artículo 15, numerales 1,2,3 de las Normas Interprofesionales para el ejercicio de la función de Comisario).

10º Las facultades de la asamblea y las condiciones para la validez de sus deliberaciones y para el ejercicio del derecho del voto, si respecto a este punto se establecieren reglas distintas de las contenidas en los artículos 278, 280 y 285 (del texto mercantil Venezolano)

A las Asambleas de Accionistas corresponden ciertas facultades que exclusivamente le señala la ley, pero en los estatutos se le pueden contemplar otras, ya que de acuerdo a la Voluntad Societaria reconocida por la ley, (…si los estatutos no disponen otra cosa…), lo establecido en el Documento Constitutivo es lo que priva antes que la norma mercantil. Las

[184] Tribunal Tercero de Primera Instancia de Juicio del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida, sede alterna el Vigía, sentencia de fecha 31 de Marzo de 2011.
Tribunal Tercero de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida, sentencia de fecha 16 de Febrero del 2011.

Asambleas de Accionistas en Venezuela son ordinarias o extraordinarias, y las mismas se determinan por la fecha de su celebración, es así que conforme al Código de Comercio patrio, la ordinaria se celebrará solo una vez al año (aunque en los estatutos de conformidad con los acuerdos societarios puedan celebrarse más de una) y las extraordinarias cuando interese a la Compañía.

Las Asambleas solo son convocadas para su celebración por los Administradores y quienes a su vez son los que la presiden, a falta de directivos que no puedan convocar, los socios podrán solicitar al comisario o en su defecto al juez mercantil la convocatoria para la celebración de las Asambleas.

En el Documento Constitutivo Estatutario se debe establecer las pautas correspondientes para la convocatoria de las Asambleas, asimismo se debe determinar el quorum de constitución para deliberar y el de decisión, pues al no hacerse de manera expresa, entraría en vigor lo establecido en el Código de Comercio. Es necesario precisar, que el quorum de decisión de las Asambleas cualquiera que sea su tipo se fija en los estatutos de manera obligatoria, pues en el Código de Comercio Venezolano no se establece un referencial mínimo para su determinación como si se hace para el quorum de constitución de la reunión social (que es de más de la mitad del capital social), razón por la cual el legislador mercantil abre la posibilidad de fijarlo a través de la Voluntad Societaria.

11º El tiempo en que debe comenzar el giro de la compañía y su duración.

La ley mercantil venezolana exige con certeza que se exprese de manera exacta el tiempo de duración de la Sociedad Anónima, lo que implica determinar un término especifico que revele la fecha de culminación del giro social de la Compañía, lo que no impide que la Sociedad puede disolverse

anticipadamente o se prorrogue su duración por un tiempo igual mayor o menor al pautado en documento constitutivo estatutario.

La duración de la Sociedad debe ser por un tiempo prudencial y en caso de considerarse excesivo el Registrador Mercantil tiene la potestad calificadora de solicitar que el mismo se reduzca[185].

Adicional o lo establecido en el artículo 213 del Código de Comercio, se ha hecho costumbre mercantil que en el documento constitutivo estatuario se haga referencia a los siguientes puntos:

Fondo de reserva.

De acuerdo con BARBOZA[186] La finalidad del fondo de reserva, es la de respaldar pérdidas eventuales que pueda sufrir la Sociedad en un momento determinado y constituye una cantidad de dinero, que se va formando progresivamente de los beneficios líquidos de cada ejercicio económico mediante un porcentaje que se separa de ese monto conforme a un máximo y mínimo establecido en la ley (artículo 262 del Código de Comercio). A pesar de ser un requisito no consagrado en el artículo 213 del Código de Comercio éste se exige en la constitución de la Sociedad Anónima en el Registro Mercantil.

Cargos designados

Debe designarse las personas que conformaran los cargos de la Administración y Comisario respectivamente, por lo general se menciona en una cláusula creada para tal fin denominada disposición final o transitoria.

---

[185] Artículo 57 numeral 4 DEL DECRETO CON RANGO, VALOR Y FUERZA DE LEY DE REGISTROS Y DEL NOTARIADO. (2014). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, Caracas. Nº 6.156 Extraordinaria de fecha 19 de Noviembre de 2014.

[186] BARBOZA, E.S. (1998). *Derecho Mercantil. Manual Teórico Practico… op. cit.* pp. 254-256.

Este requisito es indispensable en la formación de las Sociedades Anónimas pues en él se sabrá a ciencia cierta quienes ostentan esos cargos.

Derecho de Preferencia.

El Código de Comercio patrio en el artículo 331 prevé expresamente para las Sociedades de Responsabilidad Limitada el derecho de preferencia a favor de sus socios, situación que no se da en las Sociedades Anónimas, ya que el legislador en la sección de la Compañía Anónima ni lo enuncia; sin embargo, en la práctica, tal derecho puede pronunciarse o no en el Documento Constitutivo Estatutario, y es la garantía que tiene el socio que va adquirir o suscribir acciones antes que un tercero. Este derecho para las Sociedades Anónimas para parte de la doctrina patria es estatuario y no legal, para otros es un derecho legal e irrenunciable al aplicarse analógicamente en las Sociedades Anónimas lo previsto en tal artículo. Lo que si es cierto, es que la no indicación del derecho de preferencia en el Acta Constitutiva de la Sociedad Anónima no invalida o limita su inscripción en el Registro Mercantil.

Ahora bien, una vez transcrita el Acta Constitutiva, debe presentarse al Registrador de Comercio junto con los documentos que contengan las suscripciones de los socios y los comprobantes de haber depositado la primera cuota conforme a lo establecido en el artículo 252, y los anexos del comisario, para que una vez verificados los mismos, el Registrador Mercantil ordene el Registro y Publicidad del Documento Constitutivo Estatutario y se forme legalmente la Sociedad Anónima.

Formación de las Sociedades Anónimas en Venezuela

El Código de Comercio Venezolano establece dos formas de constituir una Sociedad Anónima, de manera simultánea y de manera sucesiva; siendo la primera de mayor uso en la práctica mercantil, donde la formación

contractual se lleva a cabo en un solo acto, pues corresponde a la Asamblea constitutiva de Accionistas conocer del Acta Constitutiva de la Sociedad (la que en la práctica no se celebra), requiriéndose la presencia de todos los Accionistas fundadores, ya que ellos determinan el contenido del documento constitutivo y estatutos sociales (con base a lo exigido por el artículo 213 del Código de Comercio Venezolano), suscriben las acciones y formalizan el aporte del capital social.

La segunda forma, la constitución sucesiva o por suscripción pública, es en la que los promotores de la Sociedad recurren al público en general para recolectar el capital fundacional previsto en el prospecto o programa de fundación, es decir, los Promotores colocan las acciones en que está dividido el capital social de la Sociedad que se desea en el mercado bursátil y los particulares deciden si suscriben o no esos títulos negociables.

Varios autores coinciden que son pocas las diferencias entre estas dos formas de constitución del ente social, ya que en ambas se exige pluralidad de personas, su organización y funcionamiento debe estar determinado en base a un documento constitutivo estatuario; debe efectuarse la suscripción y pago del capital social; designarse la Junta Directiva al Comisario, e inscribirse en la oficina de registro y hacer la publicación de ley, entre otras.

Por su parte ANAYA[187] (citado por ACEDO y ACEDO), expresa que si existe diferencia entre estas dos formas de constitución, ya que en la constitución simultánea, “Hay un contrato de sociedad como punto de partida de los procedimientos que culminan con la inscripción registral”; mientras que en la sucesiva, “El elemento inicial está dado por un acto de terceros, los promotores, idóneo para procurar la adhesión de futuros socios a quienes

[187] ANAYA, J. (S/F). “Derecho Comercial. Doctrinas Esenciales”. Tomo I. Revista Argentina. La Ley. (*Apud* Acedo M. y Acedo L. (1996). *La Sociedad Anónima… op. cit.* p. 148).

compete, en definitiva, decidir si la sociedad se constituye por medio de la asamblea constitutiva".

Otros autores exponen que la diferencia entre ambas, es puramente cronológica y no de principio, asimismo su regulación es distinta, la simultánea está regulada directamente por las disposiciones del Código de Comercio, y la sucesiva por el decreto con Rango y Fuerza de ley de Mercado de valores, y su funcionamiento se encuentra sujeto al control y fiscalización periódica de la Superintendencia creada para ello.

La autora considera que entre estas dos formas de Constitución no existe gran diferencia, pues si bien el procedimiento de su formación es distinto, en ambas debe igualmente existir un Contrato de Sociedad que debe cubrir los requisitos previstos en la norma mercantil, y ese documento debe inscribirse en el Registro Mercantil pertinente, efectuarse la publicación de ley y formarse el expediente mercantil de esa compañía.

Procedimiento de Constitución de la Sociedad Anónima en Venezuela

Constitución Simultánea

En Venezuela, por regla general existe la prohibición expresa de constituir una figura societaria distinta de las enumeradas en el ordenamiento jurídico mercantil nacional, pues solo son Sociedades Mercantiles las contempladas en el artículo 201 del Código de Comercio.

Si bien es cierto, que la Sociedad Anónima es la más utilizada hoy en día por las personas para ejecutar a través de ella actividades comerciales que permitan beneficiar económicamente a sus socios, hay Compañías Anónimas cuyos actos de comercio son regulados por disposiciones legales especiales en materia mercantil vigente en el país, lo que no implica, que por el hecho

de no estar sometidas a las normas comprendidas en el Código de Comercio, se le esté reconociendo una condición distinta a las formas societarias enumeradas en él.

Es decir, la Sociedad Anónima cuya regulación está sometida a leyes especiales y su procedimiento de constitución y modificación éste establecido en la norma especial, igual debe cumplir el proceso previsto en el Código de Comercio para su formación, pues el Documento Constitutivo Estatuario y demás Actas de Asambleas de esas Sociedad Anónimas especiales debe inscribirse en los Registros Mercantiles del domicilio social, para poder determinarse como un sujeto de derecho legalmente constituida pues es la inscripción en el Registro Mercantil, y el cumplimiento de la publicación de ley lo que confiere la personalidad jurídica, y no otro organismo administrativo.

Ahora bien, el artículo 19 del Código de Comercio patrio, determina cuales son los documentos que deben inscribirse el Registro Mercantil, es así como en su numeral 8, menciona a las firmas sociales, es decir, las sociedades Mercantiles. por tanto el Contrato de Sociedad, o mejor dicho el Documento Constitutivo Estatuario de la Sociedad Anónima, una vez creado por los socios fundadores con la libertad que le confiere el principio de la Autonomía Societaria, deben luego de quince días de haberse celebrado ese contrato conforme al artículo 215 del mismo Código, ser presentado por los administradores de la Compañía, ya sea en forma pública (contrato social autenticado) o privada (contrato social suscrito por los socios) como lo exige el artículo 211 del mismo Código, en la sede del Registro Mercantil para su revisión, y una vez que este haya cumplido con los requisitos para su creación el Registrador Mercantil ordenará su inscripción y publicación.

Es necesario acotar que en la práctica, el lapso de presentación de ese Contrato de Sociedad no se cumple, es decir, los administradores presentan ese documento pasados esos 15 días, y en algunos casos lo presentan para

su inscripción cuando la Sociedad de Comercio ya ha comenzado actividades en el Comercio, razón por la cual la presentación extemporánea de ese Documento Constitutivo para la formalidades legales no implica la invalidez del mismo, y menos sanciones para sus Administradores.

Es así como en la práctica para que el Documento Constitutivo cumpla con el proceso de inscripción, debe efectuarse con el siguiente tramite: debe realizarse previamente una reserva de nombre (por la taquilla de denominación del Registro Mercantil, con la garantía que tal denominación es única y no es y será utilizada por otra persona jurídica a nivel nacional), posteriormente el Acta Constitutiva entra a revisión legal para corroborar que su contenido está ajustado a derecho, que el capital suscrito es suficiente para la actividad a desarrollar, y que el pagado es con aportes efectivamente de los socios y que los soportes del comisario son válidos y en fin, se revisará cualquier otro recaudo atinente al tipo de acto de comercio a ejecutar.

Una vez verificado el cumplimiento de los requisitos pautados en el Código de Comercio, en la ley de Registros y del Notariado, y en el manual de requisitos únicos de los Registros y Notarías[188], y demás leyes especiales, el Registrador Mercantil ordena: a). La inscripción del Documento Constitutivo Estatutario, (que no es más que la homologación[189] del documento) en los libros de comercio llevados por la oficina registral, se forma el expediente mercantil, (que con tiene la emisión del auto de registro

[188] MANUAL QUE ESTABLECE LOS REQUISITOS ÚNICOS Y OBLIGATORIOS PARA LA TRAMITACIÓN DE ACTOS O NEGOCIOS JURÍDICOS EN LOS REGISTROS PRINCIPALES, MERCANTILES, PÚBLICOS Y LAS NOTARÍAS. (2014). Publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 40.332 Extraordinaria, de fecha 13 de Enero de 2014.

[189] Es la decisión que toma el Registrador de ordenar el Registro y Publicación del Documento Constitutivo, previa comprobación del cumplimento de las formalidades de ley. Según la doctrina y jurisprudencia no solo es la verificación del documento, sino que se extiende al deber de comprobar las normas imperativas aun no expresas que se deducen de la ley y de los principios generales del derecho. En Arrieta M. (2014). *Guías Sociedades I. Para Post Grado"… op. cit.* pp.140-141.

donde consta el número, tomo y la fecha del inscripción); y b). La Publicación de ese documento (esto será efectuado por los administradores en un diario de mayor circulación del domicilio de la Compañía).

Constitución Sucesiva

Es la forma de constitución que se realiza por una serie de ofrecimientos, y/o adhesiones hechas a diversas personas, como resultado de la invitación que el promotor hace al público a través de un prospecto, que es una especie de contrato social, donde se indica lo referente al objeto, funcionamiento o estructura de la Sociedad a constituirse.

En esta modalidad de creación de las Sociedades Anónimas, aplica la suscripción pública de acciones, y es la utilizada para la constitución de Compañías de cierta complejidad y en las que se abriga una gran cantidad de accionistas. La formación del Contrato Social de estas Sociedades, se efectúa a través del consentimiento libre del Promotor o Promotores, quienes presentan al público un Prospecto, al cual los posibles contratantes manifiestan si desean adherirse o no. El procedimiento de Constitución bajo esta modalidad esta expresado en el Código de Comercio Venezolano, sin embargo, esta forma está en desuso, por su imaginativo proceso de formación de la Voluntad Societaria, por tanto esta forma de constitución se llevará a cabo conforme a lo previsto en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Mercado de Valores y las distintas normas que dicte con respecto al caso la Superintendencia Nacional de Valores (SUNAVAL)[190].

[190] SUNAVAL. Artículo 4 DEL DECRETO CON RANGO, VALOR Y FUERZA DE LEY DE MERCADO DE VALORES. (2015). Gaceta Oficial de la República Bolivariana De Venezuela. Caracas. Nº 6.211 Extraordinario, de fecha 30 de Diciembre De 2015. Es el órgano administrativo, encargado de regular y supervisar el funcionamiento eficiente del mercado de valores, para la protección de las personas que han realizado inversiones en los valores y estimular el desarrollo productivo del país.

El Prospecto

En el proceso de formación de la Compañía bajo la forma sucesiva, el primer paso es el Prospecto, el cual es suscrito por los promotores, el mismo debe contener las indicaciones previstas en el artículo 248 del Código de Comercio patrio, que son las mismas que debe contener el documento constitutivo estatutario, y son: Objeto de la Sociedad; capital necesario (propuesto); número de acciones, su monto y sus respectivos derechos; la forma de como deberán realizarse los aportes y las condiciones bajo las cuales se hacen; las ventajas en provecho particular de los promotores; y las clausulas principales del documento constitutivo y estatutos sociales.

La suscripción de las acciones se hace en uno o varios ejemplares del prospecto, o en un proyecto de estatutos que puede sustituir a aquel; es válida la suscripción de las acciones por medio de carta, como lo prevé el artículo 250 del Código de Comercio patrio, abriéndose la posibilidad que la suscripción también puede realizarse por telegrama u otro medio idóneo para comprobar la voluntad del adherente. En caso que no se suscriba totalmente el capital en la forma como se ha expuesto en el prospecto, el intento de constitución sucesiva concluye allí y se le devolverá los aportes a quien lo hubiere dado. Los gastos en caso que se hubieran generado corren por cuenta de los promotores, ya que la oferta inicial nunca llego a ser aceptada al no suscribirse el capital propuesto.

Una vez que se suscribe el capital, debe establecerse por parte de los promotores a los suscritores un plazo para la entrega de los aportes, participación que se hará mediante notificación por prensa o cualquier otra forma idónea. Los promotores tienen la opción de exigir el cumplimiento de los aportes o dejar sin efecto la suscripción conforme al artículo 252 del Código de Comercio. En el primer caso los Promotores pueden además exigir los daños y perjuicios derivados del incumplimiento de la promesa de

aporte. En el segundo caso dejar sin efecto la suscripción, no hay lugar a daños y perjuicios pues se trata de una decisión de los propios promotores conforme a opción que les da la ley.

Los Promotores

Los Promotores han sido definidos por el legislador mercantil patrio en el artículo 245 del Código de Comercio así,

> "Los Promotores son responsables solidariamente y sin limitación, de las obligaciones que contraigan para constituir la sociedad, salvo su reclamo contra ésta si hubiere lugar. Ellos asumen a su propio riesgo las consecuencias de sus actos y hacen los gastos necesarios para la constitución de la compañía; y si ésta no se constituye, no tienen acción alguna contra los suscriptores de acciones".

Estos son definidos por ACEDO y ACEDO[191] como, "Hombres de negocio o sociedades (institutos de crédito), que actúan a su propio riesgo para la creación de la Sociedad con la perspectiva de una cierta participación en sus beneficios futuros".

BRUNETTI[192] los define como,

> "Hombres de negocios que actúan a su propio riesgo para la creación de la Sociedad con la perspectiva de una cierta participación en sus beneficios futuros. Su obra se explica solicitando, con la publicación del programa, las suscripciones de los futuros accionistas, recogiéndolas y llevándolas a la asamblea para que, al aprobarlas se constituya la Sociedad".

Por su parte ARISMENDI[193] (citado por ACEDO y ACEDO) concluye,

> "1). Que la responsabilidad de los promotores por las obligaciones contraídas para constituir la Sociedad es solidaria e ilimitada;
> 2). Que los terceros no tienen acción directa contra la sociedad, sino contra los promotores, quienes son los responsables directos;

[191] ACEDO, M. Y ACEDO L. (1996). *La Sociedad Anónima… op. cit.* p. 153.
[192] *Ibidem.* p. 153.
[193] ARISMENDI, J. (1964). *"Tratado de las Sociedades Civiles y Mercantiles"… op. cit.* (*Apud*. Acedo M. y Acedo L. (1996). *La Sociedad Anónima*. (290)… *op. cit.* p. 153).

> 3). Que a su vez los promotores tiene el derecho de exigir a los terceros el cumplimiento de las obligaciones que estos asumieron; y
> 4). Que si la sociedad se ha constituido, entonces los promotores tienen el derecho de repetir de ella los gastos hechos para la constitución de la sociedad y de que esta asuma las obligaciones respectivas".

La figura del Promotor esta determina en el Código de Comercio tanto en la constitución de las Sociedades Anónimas bajo la forma simultánea y sucesiva, tal como se precisa en los artículos 245, 246, 248, y 259 del Código de Comercio. Los promotores son los sujetos que firman el prospecto en el proceso de constitución sucesiva.

En síntesis, los Promotores son aquellas personas que colocan a la orden o a disposición de otras personas acciones de una Compañía en el mercado bursátil; los promotores no son socios, ni administradores, ni tienen interés alguno en la Compañía, solo exteriorizan la idea de formar una Sociedad Anónima, señalar cual sería el objeto a desarrollarse; y los futuros socios o contratantes deciden si desean aventurarse en esa nueva sociedad, asociarse, contribuir en su creación y lo hacen a través de la suscripción de esas acciones.

Asamblea de Constitución

Una vez que se haya suscrito el capital y enterada en caja la cuota que le corresponde a cada socio, se celebrará la Asamblea de Constitución, la cual debe ser previamente convocada por los promotores 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.

La Asamblea General Constitutiva de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 253 del Código de Comercio patrio,

> "…1º Reconoce y aprueba las suscripción del capital social y la entrega en efectivo de las cuotas sociales; el valor de las concesiones, patentes de invención o cualquier otro valor aportado como capital, y las ventajas estipuladas en provecho particular de algún socio, a no ser que se acuerde el nombramiento de peritos, de conformidad con lo establecido en el artículo 256.
> 2º Discute y aprueba los estatutos sociales.
> 3º En las compañías anónimas nombra los Administradores.
> 4º Nombra los Comisarios..."

Por su parte el artículo 254 del Código de Comercio, regula la forma de la asamblea y la información que debe suministrarse a los suscriptores; el articulo 255 eiusdem, permite que si alguno de los accionistas declara en la asamblea que no está suficientemente instruido, puede pedir que la reunión se difiera por tres días, y si la proposición es apoyada por un número de accionistas que represente la cuarta parte del capital suscrito por los concurrentes a la reunión, quedará ésta diferida. Si pidiere un término más largo, decidirá la mayoría que representen la mitad del capital suscrito por los concurrentes.

En la Asamblea Constitutiva para que se apruebe el documento constitutivo estatuario de esta Sociedad, se requiere que concurra la mitad de los suscriptores y el consentimiento de la mayoría absoluta de los presentes. La ley establece que los ausentes están representados por los presentes a los fines de la constitución de la Compañía, representación que además está respaldada por el hecho que previamente el suscriptor ha debido aceptar el prospecto, conocer el proyecto de documento constitutivo y haber hecho su respectivo aporte, lo que con fundada razón hace presumir su consentimiento.

Esta presunción de aceptación de las bases sociales y la representación legal de los ausentes, queda sin efecto si se modifican las bases sociales expresadas en el prospecto, por ello en el artículo 257 del Código de Comercio además de exigirse un quorum y voto especifico, se otorga al accionista disidente el derecho a separarse de la Sociedad en proceso de

constitución. Así el legislador es consecuente con los supuestos de hecho en que basa la representación legal establecida por la norma, que como se dijo, es una presunción de adhesión la cual queda sin efecto al expresarse la voluntad contraria (Artículo 313 único aparte).

Procedimiento de Constitución

Su procedimiento se realizará tomando en consideración las normas de Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Mercado de Valores, y todo el conjunto de resoluciones, decretos, y normas operativas que conforman el sistema normativo de este tipo de Sociedades (Normas relativas al proceso de suscripción pública de Acciones de Sociedades Anónimas en promoción[194] y Normas relativas a la oferta pública y colocación de valores y a la publicación de las emisiones[195], entre otras) y concatenarlas con las del Código de Comercio.

Tal proceso consiste, en que los Promotores, deben obtener previamente la autorización de la Superintendencia Nacional de Valores (SUNAVAL)[196], antes de hacer público el prospecto, que es el proyecto del contrato social y debe contener: el objeto de la sociedad; el capital social necesario; el número de acciones, su monto y respectivos derechos; los aportes y condiciones bajo los cuales se hacen; las ventajas en provecho particular de los promotores; y

[194] VENEZUELA. SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE VALORES. (SUNAVAL). Leyes. [Base de datos en línea], Normas relativas al proceso de suscripción pública de Acciones de Sociedades Anónimas en promoción. Gaceta Oficial de Venezuela. Caracas N° 30.624. de fecha 03 de Enero de 2011. Fecha de la consulta 15 de Abril de 2017. Disponible en https://www.sunaval.gob.ve

[195] VENEZUELA. SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE VALORES (SUNAVAL). Leyes. [Base de datos en línea], Normas relativas a la oferta pública y colocación de valores y a la publicación de las emisiones. Gaceta Oficial de Venezuela. Caracas N° 39.585. de fecha 17 de febrero de 1975. Fecha de la consulta 15 de Abril de 2017. Disponible en: https://www.sunaval.gob.ve

[196] SUNAVAL. Artículo 94 DEL DECRETO CON RANGO, VALOR Y FUERZA DE LEY DE MERCADO DE VALORES. (2015)… *op. cit.* Es el órgano administrativo, encargado de regular y supervisar el funcionamiento eficiente del mercado de valores, para la protección de las personas que han realizado inversiones en los valores y estimular el desarrollo productivo del país.

las cláusulas principales de los estatutos. Una vez presentado el prospecto a la SUNAVAL, ésta tiene un lapso de treinta días para revisarlo y conceder o no la autorización, si se niega la autorización, termina el proceso.

Ahora bien, si se otorga la autorización, se pueden emitir las acciones y tales títulos se inscriben en el Registro Nacional de Valores, y se procederá a iniciarse la oferta de acciones dentro de los tres meses siguientes a la fecha de registro. Posteriormente los promotores hacen público el prospecto, y el público al estar interesado hace la respectiva suscripción de acciones. Suscrito totalmente el capital, los accionistas deben proceder al pago del monto de las acciones que hayan suscrito.

Seguidamente, se convoca a la Asamblea General Constitutiva, en la cual se aprueba definitivamente el Documento Constitutivo y se elaboran los estatutos sociales; se reconoce y aprueba la suscripción del capital y la entrega en efectivo de los mismos; se efectúa la estimación del valor de los aportes en caso de ser necesario; se concretan las ventajas a los promotores; y también se nombra los Administradores y a los Comisarios.

La convocatoria para la Asamblea constitutiva, debe realizarse con ocho días de anticipación, por la prensa y cartas misivas; el depósito del proyecto de los estatutos debe hacerse con antelación en un lugar de fácil acceso a los accionistas; la Asamblea de Accionistas requiere un quorum de presencia de al menos la mitad de los suscriptores y un quórum de decisión de la mayoría de los presentes. De no concurrir los interesados, se convocará a otra asamblea con ocho días de anticipación que se constituirá con los presentes, y una vez aprobado el documento constitutivo, se presenta al Registro Mercantil junto con la autorización de la SUNAVAL para su correspondiente inscripción, otorgamiento y publicación de ley.

De la Asamblea General de Accionistas

Aspectos Generales

BRUNETTI afirma que la Compañía, es un organismo que actúa a través de órganos, y a estos últimos los define como, "Aquellas personas o grupos de personas físicas que por disposición de la ley están autorizadas a manifestar la voluntad del ente y a desarrollar la actividad jurídica necesaria para la consecución de sus fines".[197], es decir, en la Asamblea General de Accionistas se forma la voluntad unánime o mayoritaria aprobada por los Accionistas de la Sociedad de Comercio, y esa decisión será ejecutada para su cumplimiento por los Administradores.

La Compañía Anónima está compuesta por órganos sociales y son, la Asamblea General de Accionistas (es el órgano compuesto exclusivamente por los Socios de la Compañía, es el órgano mayor de la Sociedad, y es el único capaz de constituir, formar y regular la base de la estructura del ente social); los Administradores (son los que dirigen, administran y desarrollan la gestión del ente jurídico; son designados por la Asamblea General de Accionistas a la cual deben rendir cuenta de su gestión, pero están dotados de Autonomía en el ejercicio de sus funciones); y los Comisarios (también son designados por la Asamblea General de Accionistas, están dotados de Autonomía en el ejercicio de sus funciones, y son un órgano complementario que verifica, controla y fiscaliza la actividad de los Administradores).

Cada uno de ellos como señalan ACEDO y ACEDO, tienen funciones propias, pero que se integran y complementan entre sí, y presentan una formación estratificada, es decir, están jerarquizados, hay órganos superiores a otros, así la Asamblea de Accionistas es superior a los demás, y solo es la asamblea, la facultada para la formación de la Voluntad Societaria.

---

[197] BRUNETTI, A. (1960). *Tratados del Derecho de las Sociedades… op. cit.* (*Apud.* Acedo, M. y Acedo, L. (1996). *La Sociedad Anónima.* (p.356)… *op. cit.* p. 281).

La doctrina nacional afirmar que la Asamblea General de Accionistas, es el órgano mayor de la Sociedad, y comprende la voz de los socios y sus acuerdos son aplicables a todos los accionistas estén de acuerdo o no con ella, sin embargo, a pesar que la Asamblea de Accionistas es Autónoma, Soberana, sus decisiones para que sean válidas y eficaces, están sujetas a cumplir una serie de reglas establecidas en el Acta Constitutiva o en la ley mercantil nacional.

Por tanto, la Sociedad Anónima como la persona Jurídica que es, necesita manifestar su voluntad social, que no es más que la voluntad de los accionistas en la Asamblea General, y cuyas decisiones son reconocidas por todos los interesados y ejecutadas plenamente por los directivos de la Compañía, una vez que se hayan cumplido para su formación y decisión las pautas estatutarias y legales respecto al caso.

RODRIGUEZ RODRIGUEZ expresa, que si bien para la validez de las Asambleas no es necesaria la concurrencia de todos los socios en ella, si se requiere que para la validez de las mismas, hayan sido convocados todos los Accionistas, es decir, para que el acuerdo social sea válido y surta plenos efectos, entre algunos de los requisitos que debe cumplirse es necesario que se haya convocado a todos los accionistas de la Sociedad Anónima.

En la Legislación Mercantil patria en la Asamblea General de Accionistas, los socios tienen el derecho y el deber de concurrir a la formación de la voluntad social y ejercitar el derecho al voto; estos derechos son sumamente importantes en materia societaria, pues estos no pueden ser desconocidos por la voluntad social (por mas autónoma que sea) ya que son materia de orden público y en caso de prohibirse en las disposiciones estatutarias, las mismas serían nulas. Es de acotar que el derecho de asistencia a la asamblea lo conserva el socio aun en el caso que sus acciones estén embargadas, manteniendo tal derecho mientras las acciones sean de su

propiedad, este es el criterio predominante en la doctrina y jurisprudencia nacional.

El derecho al voto no solo comprende la acción de votar, sino también implica que los socios tienen la oportunidad de tomar la palabra en dicho órgano, participar en las deliberaciones, formular proposiciones u oposiciones, entre otros. Ahora bien, este derecho a pesar de ser un derecho propio de la condición de socio, y ser materia de orden público puede ser limitado, pero nunca ser prohibido por la voluntad de los socios.

Autores como ACEDO y ACEDO, manifiestan que aunque se afirme que la Asamblea es Soberana, y que es el órgano supremo de la Sociedad de Comercio, en la práctica son los órganos de gestión (administradores) los que ejercen la dirección de la Sociedad y en ellos se concentra el verdadero control del ente social.

La autora considera que lo anterior es sumamente irreal, pues si bien, los directivos son los que ejecutan la gestión y dirección diaria de los negocios de la Compañía, es evidente que son ellos quienes cumplen la Voluntad de la Asamblea, y hacen valer por orden de la Asamblea de Accionistas las decisiones mayoritarias de los socios y en la forma como lo ha querido expresar la Sociedad Mercantil, es decir, los miembros de la junta directiva (administradores) son solo, el canal, el cuerpo, la voz de las decisiones de los Accionistas acordadas en la Asamblea; razón por la cual se ratifica que la Asamblea General de Accionistas, es el ente superior de la Sociedad Mercantil.

RODRIGUEZ y RODRÍGUEZ[198] sostiene que, “La competencia de la Asamblea se extiende a todos los asuntos que se refiere a la Sociedad con la sola excepción de aquellos que por disposición de la ley o de los estatutos,

[198] RODRÍGUEZ, J. (1981). *Tratado de Sociedad Mercantil… op. cit.* p.380.

hayan sido atribuidos a otros órganos". Es claro que cada órgano mantiene su competencia, la cual debe ser respetada y es indiscutible su diferencia; por ejemplo, solo los administradores son los únicos que pueden aperturar cuentas bancarias y representar a la compañía, los socios no lo pueden hacer; por su parte los accionistas son los únicos obligados a asistir a las asambleas, y discuten y aprueban los puntos tratados allí, y los administradores no son necesarios que asistan; los comisarios fiscalizan los libros de la compañía situación que es limitada para los socios. A pesar de existir diferencias entre los órganos sociales es de destacar que la Asamblea de Accionistas es el ente superior de la sociedad pues en ella es donde se concentra la voluntad de la sociedad, y sin esa voluntad no se formaría y funcionaría la compañía.

Por otro lado ACEDO y ACEDO expresan que jurídicamente la Asamblea, es el órgano supremo de la Sociedad, asimismo mantienen, que jerárquica e internamente es ella quien toma la última palabra en lo concerniente a la marcha de la Sociedad y dicta las normas de actuación e instrucciones a los demás órganos. De lo anterior se sigue afirmando que la Asamblea de Accionistas, es el órgano central y soberano de la Sociedad Anónima.

Ahora bien, es importante resaltar que la Voluntad Societaria (el reconocimiento legal a las decisiones de las Asambleas de Accionistas) además de estar contemplada como ya se ha expresado en el segundo aparte del artículo 200 del Código de Comercio patrio, tiene igualmente su fundamento legal en los artículos 289 y 275 numeral 5 eiusdem, al establecerse en el primero, que las decisiones de la asamblea dentro de los límites de sus facultades y según los estatutos sociales son obligatorias para todos los accionistas, aun para los que no hayan concurrido a ella; y en el segundo artículo se dispone que en la Asamblea se podrá conocer de cualquier asunto que le sea sometido.

Por último, la Autonomía Societaria se perfecciona en las Asambleas Generales de Accionistas de las Sociedades Mercantiles y concretamente en la Sociedad Anónima, ya que a través de la decisión unánime y valida de las Asambleas (que son las que manifiestan la voluntad de los socios) se crea el Contrato de Sociedad, que no es más que el Documento Constitutivo Estatuario que da origen a la Sociedad de Comercio y donde se regula toda la vida y funcionamiento del ente social; y también en las distintas Actas de Asambleas de Accionistas que plasman todo lo referente a la gestión de la Sociedad de Comercio.

Definiciones

La Asamblea de Accionistas definida por la Doctrina

Según BRUNETTI[199] la Asamblea de Accionistas, "…es un pequeño parlamento investido de poderes vastísimos que obligan al colegio de los administradores, pero que, por su estructura no pueden dirigir ni controlar la marcha de los negocios…siendo los administradores quienes manifiestan la voluntad social…"

ACEDO y ACEDO definen a la Asamblea de Accionistas como,

> "El órgano corporativo que manifiesta la voluntad del ente jurídico a través del ejercicio del voto, sometido a un régimen formal, el cual exige su convocatoria previa, para reuniones en las cuales ha de deliberar sobre asuntos determinados y que es soberana dentro de los límites fijados por la ley y el estatuto".

La Asamblea de Accionistas, es definida por BARBOZA[200] como,

> "El órgano de expresión supremo de la voluntad social, pues es soberana para tomar las decisiones que creyere más convenientes a fin de ordenar los intereses de la sociedad y, por tanto, su

[199] BRUNETTI, A. (1960). *Tratados del Derecho de las Sociedades… op. cit. (Apud.* Acedo M. y Acedo L. (1996). *La Sociedad Anónima.* (p. 360)*… op. cit.* p. 282).
[200] BARBOZA, E.S (1998). *Derecho Mercantil. Manual Teórico Practico… op. cit*. p. 214.

> competencia está determinada en principio, por las facultades que no le están conferidas ni a los Administradores, ni los Comisarios".

Así que, la Asamblea General de Accionistas de la Sociedad Anónima es la máxima expresión de la voluntad de los Accionistas, es allí donde se forma el querer, la intención de estos. La Asamblea está integrada indiscutiblemente por los Accionistas de la Compañía, y solo quienes tengan el carácter de socios tienen el derecho de asistir a la Asamblea y ejercer en ella el derecho al voto, con el fin de formar las decisiones sociales, para que sean ejecutadas cabalmente por los Administradores de la Sociedad Anónima.

En síntesis la voluntad de los socios se forma en las Asambleas de Accionistas, y se expresa ampliamente en el Documento Constitutivo Estatuario o en las actas de Asamblea de la compañía.

La Asamblea de Accionistas definida Jurisprudencialmente

El máximo tribunal del país, en sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, en fecha 03 de Febrero de 1994 (magistrado ponente Dr. Anibal Rueda), define a las Asambleas Generales de Accionistas, en vista que la legislación mercantil nacional no trae una definición propia, tomando como base el conjunto de normas que la regulan implícitamente, así, "Es una reunión convocada de Accionistas cuya finalidad es la de deliberar y decidir con el voto de la mayoría, sobre asuntos de interés exclusivo de la Sociedad".

Reconocimiento de las Asambleas Generales de Accionistas en la Legislación Mercantil Venezolana

Lo referente a las Asambleas de Accionistas está regulado desde el artículo 271 al 291 del Código de Comercio patrio.

Es de acotar que la Legislación Mercantil Venezolana reconoce el carácter Autónomo y Soberano de la Asamblea de Accionistas, pero igualmente registra sus límites, al expresar que si en la formación de la Asamblea y en su contenido, no se han cumplido con lo previsto en los estatutos sociales o en la ley mercantil, (por más Soberana que sea la Asamblea) sus decisiones no serán válidas.

Asistencia a las Asambleas de Accionistas

A las Asambleas Generales de Accionistas, es necesario que sean convocados todos los Accionistas (artículo 279 del Código de Comercio) para que asistan a las mismas (Artículo 272 del Código de Comercio Venezolano) y puedan ejercer su derecho al voto (artículo 279 del Código de Comercio) y así formarse la decisión social.

Esa asistencia puede efectuarse en nombre propio o en representación; con respeto a lo último, es menester dejar claro que los Accionistas tienen el derecho de ser representados en las Asambleas y sus representantes pueden ejercer a su favor el derecho al voto en caso de ser autorizados, pero esa representación no debe ser ejercida ni por los Administradores, ni los Comisarios, ni los Gerentes, conforme a lo establecido en el artículo 285 del Código de Comercio patrio, de lo contrario tal reunión social puede ser invalidada.

En las Asambleas de Accionistas también debe contarse con la presencia de los miembros de la Junta Directiva quienes deben asistir a las mismas, pues ellos son los responsables legalmente de convocarlas y ejercen la dirección de la reunión; no obstante, su ausencia no es causal de diferirla, ni invalida la reunión, pues legalmente no se exige su presencia. De la misma manera, el Comisario tiene la obligación expresa de asistir a las Asambleas de Accionistas tal como se estipula en el numeral 2 del artículo 311 del Código de Comercio y su ausencia si es causa para invalidar la reunión.

Igualmente a la Asamblea de Accionistas puede asistir cualquier otra persona que los socios autoricen.

Tipos de Asambleas de Accionistas

El artículo 271 del Código de Comercio patrio reconoce expresamente dos tipos de Asambleas Generales de Accionistas, la Asamblea Ordinaria y la Extraordinaria.

Ordinaria

La Asambleas Generales Ordinaria de Accionistas de acuerdo a lo establecido en el artículo 274 del Código de Comercio patrio, debe reunirse por lo menos una vez al año en la fecha que determinen los estatutos; conforme a tal disposición, en la práctica mercantil se ha hecho concurrente que en el Acta Constitutiva se indique que tal Asamblea se reúna para deliberar, dentro de un número de días siguientes al cierre del ejercicio económico de la compañía y conocerá de los temas establecidos en el artículo 275 eiusdem, al efecto esa Asamblea, "…1º Discute y aprueba o modifica el balance, con vista del informe de los comisarios. 2º Nombra los administradores, llegado el caso. 3º Nombra los comisarios. 4º Fija la retribución que haya de darse a los administradores y comisarios, si no se halla establecida en los estatutos. 5º Conoce de cualquier otro asunto que le sea especialmente sometido".

La fecha de celebración de esta Asamblea puede comprender un día en específico, o puede ésta celebrarse en uno, dos y hasta tres meses después del cierre del ejercicio económico. Ahora bien, en la práctica mercantil, en el Acta Constitutiva de las Sociedades Anónimas se ha acostumbrado a señalar que la Asamblea Ordinaria de Accionistas se celebrará solo una vez al año y dentro de los tres primeros meses siguientes al cierre del ejercicio económico de la Sociedad. Es necesario acotar que en lo referente a la fecha, veces y

forma de celebración de la Asamblea de Accionistas Ordinaria, impera absolutamente el principio de la Autonomía Societaria, pues así lo permite el legislador al expresar en el Código de Comercio, lo que determinen los estatutos.

Extraordinaria

La Asamblea General Extraordinaria conforme al Código de Comercio se reunirá siempre que interese a la Compañía, de acuerdo a lo tipificado en el artículo 276 del mismo Código, es decir, estas pueden celebrarse en la oportunidad que lo estime conveniente los administradores y conocerán de los temas que ellos crean necesario.

De acuerdo a la doctrina patria, las Asambleas Generales Ordinarias y Extraordinarias se diferencian principalmente por el objeto de deliberación, ya que la Ordinaria conocerá de cualquier asunto previsto en los numerales del artículo 275 del Código de Comercio y las Extraordinarias conocerá de cualquier tema distinto al establecido en ese artículo. La oportunidad de reunión en la Asamblea Ordinaria, es una vez al año, o en la fecha que lo determinen los estatutos, y la extraordinaria se reunirá cada vez que los Administradores lo consideren necesario para la buena marcha de los negocios.

Igualmente la doctrina nacional afirma que, las Asambleas que convocan los Administradores por requerimiento de los Accionistas (artículo 278 del Código de Comercio); para reintegro o pérdida del capital (artículo 264 del Código de Comercio); y las que deben convocar excepcionalmente los Comisarios o los Jueces, y aquellas convocadas para deliberar sobre las

materias contempladas en el artículo 280[201] del Código de Comercio, son mayormente de carácter Extraordinaria.

Ahora bien, de lo anterior la autora objeta, que el punto a tratar en la reunión social no define el tipo de Asamblea de Accionistas, sino que es la fecha de celebración de la reunión de los socios la que la califica como ordinaria o extraordinaria, pues en ambas Asambleas se puede conocer de cualquier asuntos previsto en la norma mercantil, así, la asamblea ordinaria y la extraordinaria pueden conocer de los puntos estipulados en los artículos 275 y 280 del Codigo de Comercio indistintamente, es más pueden las Asambleas conocer de cualquier otro asunto que no esté previsto en la ley pero que sea de su competencia.

Especial

Conforme a la doctrina nacional, excepcionalmente y atendiendo a las distintas categorías de acciones que conforman el capital, se puede también celebrar las Asambleas de Accionistas de carácter especial, las cuales son las celebradas por Accionistas poseedores dentro de la Sociedad Anónima, de una determinada clase de acción. (Acciones preferentes, privilegiadas, o preferidas).

Otros autores patrios, también mencionan como especial a la llamada Asamblea Constitutiva, que es aquella Asamblea que no está expresamente citada como tal por el legislador mercantil patrio, sino que se hace referencia a ella, cuando el legislador establece la forma de cómo debe efectuarse su

[201] El Artículo 280 del Código de Comercio Venezolano establece que, Cuando los estatutos no disponen otra cosa, es necesaria la presencia en la asamblea de un número de socios que represente las tres cuartas partes del capital social y el voto favorable de los que representen la mitad, por lo menos, de ese capital, para los objetos siguientes: 1º Disolución anticipada de la sociedad. 2º Prórroga de su duración. 3º Fusión con otra sociedad. 4º Venta del activo social. 5º Reintegro o aumento del capital social. 6º Reducción del capital social. 7º Cambio del objeto de la sociedad. 8º Reforma de los estatutos en las materias expresadas en los números anteriores. En cualquier otro caso especialmente designado por la ley.

convocatoria, tal como se acuerda en el artículo 253 del Código de Comercio. Se entiende entonces que a esa Asamblea deben asistir todos los socios, pues en ella se redacta y aprueba los estatutos sociales; se designan los Administradores y al Comisario; y se efectúan los aportes para el pago del capital social. Esa Asamblea puede ser diferida a petición de los socios y se efectuará la convocatoria para la celebración de la nueva asamblea conforme se estipula en la norma mercantil. Igualmente puede encuadrar entre las Asambleas Especiales las que conocerán de los temas particulares previstos en el artículo 280 del Código de Comercio.

No obstante, la autora comparte que cualquiera de las Asambleas Ordinarias o Extraordinarias puede conocer de cualquier asunto previsto en la norma mercantil para las Asambleas de Accionistas, salvo la Asamblea Constitutiva que ya tiene definida cuales serían los puntos de los que ella conocerá.

En las Asambleas de Accionistas impera indudablemente el principio de la Autonomía de la voluntad, pues las partes son libres de determinar la forma, la fecha, y temas a tratar en ellas siempre y cuando en su formación y en su contenido no se vulneren normas de orden público.

Contenido del Acta de las Asambleas de Accionistas

Como ya se expresó, el Código de Comercio patrio establece categóricamente cuales son los temas a considerarse en las Asambleas Ordinarias o Extraordinarias (artículo 275 y 280); sin embargo, también hace la salvedad, que se puede tratar en las Asambleas cualquier otro asunto de interés de la Compañía. Es así que en los Registros Mercantiles se presentan para su inscripción, las Actas de Asambleas con puntos deliberados y aprobados con frecuencia tratan lo siguiente, y que son distintos a los previstos en la ley,

1). Aprobación de la Inactividad Comercial. Si no hay ejercicio económico que aprobar, se debe discutir y ratificar la inactividad de la Compañía, la cual debe ser avalada con la carta de inactividad presentada a la Administración Tributaria (SENIAT) o en su defecto, con la declaración del impuesto sobre la renta con la expresión numérica en cero.

2). Decreto de Dividendos. Son las ganancias acumuladas y entregadas anualmente a cada accionista, quienes tienen la potestad que dichos montos le sean entregados en dinero en efectivo o en la emisión de nuevas acciones a través de un aumento de capital (dividendo en acciones). La distribución de las ganancias corresponde a la voluntad de los accionistas y le serán entregadas a estos por los administradores una vez decretadas y aprobados a petición de la Asamblea.

3). Cambio de domicilio, Apertura y/o cierre de sucursales y depósitos (Artículo 216 del Código de Comercio).

4). La Liquidación de la Sociedad. Un mes después de publicada el Acta de Asamblea de Accionistas que acordó la disolución de la Sociedad (fundada en cualquiera de los causales del artículo 340 del Código de comercio), y el nombramiento del liquidador, se debe celebrar la Asamblea de liquidación de la Sociedad de Comercio, donde el liquidador informa a la Asamblea sobre el proceso que realizó, cuales son los pasivos y activos liquidados y cuanto corresponde a cada socio en caso de corresponderle su cuota de liquidación.

5). Sucesión. En caso de fallecimiento de algún accionista o el cónyuge de éste, debe tal situación participarse en la Asamblea, lo que implica el cambio de la composición accionaria representada en la Compañía, pues el cónyuge sobreviviente (por derecho propio de la comunidad conyugal) pasa inmediatamente a ser accionista de la mitad de las acciones de su causante junto con el resto de los herederos (en caso de existir junto con el cónyuge sobreviviente), ya sea que estos últimos actúen bajo representación o se les

adjudiquen las acciones de las cuales son propietarios, incluyéndolos como socios de la Empresa.

6). Cualquier modificación estatutaria.

El Acta de la Asamblea General de Accionistas

Para que el Acta de la Asamblea General de Accionistas, sea admitida en el Registro Mercantil para su inscripción, debe contener una serie de requisitos tales como (se hace la salvedad que estos requisitos son para un Acta de Asamblea de Accionistas distinta a la Asamblea Constitutiva de la Sociedad Anónima):

a). Numeración. Este detalle identifica al documento; la numeración debe ser continua, en orden riguroso; con respecto a la continuidad, la misma no debe estar de acuerdo a cada tipo de Asamblea, es decir, la numeración de las Actas no es por separado, las Actas Ordinaria no son 1, 2 y 3 y las Extraordinarias tampoco 1, 2 y 3, sino que son enumeradas correlativamente, de manera continua, así si se intercale un tipo de Asamblea debe seguir con la numeración que se trae. Es de acotar que el Acta Constitutiva no tiene numeración (no es el acta número 1 de la Sociedad) como erróneamente colocan los Abogados o quienes transcriben las actas.

b). Determinación del tipo de Asamblea (ordinaria o extraordinaria). Para esto depende la fecha de celebración de la Asamblea, es decir, la fecha de la reunión social es la que determina el tipo de Asamblea de Accionistas, pues los temas a tratar en ella no la califican.

c). Indicación del nombre completo de la Compañía. Debe utilizarse la denominación social completa que figura en la escritura del acta constitutiva, o la de la última reforma si existiera, junto con la referencia que es una Compañía Anónima, ya sea escrita de manera completa o con sus siglas.

d). Señalar lugar, fecha y hora de celebración de la reunión. Estos datos se comportan con los que aparecen en el aviso de la convocatoria y es la forma de verificar si a los accionistas se les dieron las garantías mínimas de saber dónde y cuándo se reúne la Asamblea.

e). Identificar plenamente a los Accionistas. Esto es indicar completamente sus datos personales, y el número de acciones de su propiedad.

f). Convocatoria. Debe trascribirse completamente el texto de la convocatoria, con expresión del administrador que la realizó, mencionar la fecha y forma en que ese aviso se dio a conocer a los Accionistas ya sea a través de periódico, carteles, notificaciones personales, carta certificada, o cualquier otro medio establecido en los estatutos sociales. Esta transcripción en el acta se efectúa cuando se convoca por prensa a los accionistas. La Convocatoria será necesaria cuando a la Asamblea no concurre el cien por ciento del capital social.

g). Quien debe presidirla. En la Asamblea suele designarse siempre un Presidente o un Secretario, por lo general la Asamblea es presidida por el Presidente, el Gerente o el superior de la Junta Directiva, y éste a su vez es quien transcribe el acta; sin embargo, puede cualquier otro directivo de la sociedad hacerlo. Ahora bien, si en los estatutos se dispone expresamente quien hará esto, será el indicado quien la dirige.

h). Realizarse una lista completa de los asistentes. Obligatoriamente debe indicarse el número de acciones propiedad de los accionistas, ya sea, que estén actuando en nombre propio o en representación, todo con el fin de determinar la proporción del derecho a voto, y que porcentaje del capital está presente en la reunión.

i). Verificar el quorum. Supone precisar el número de acciones presentes o representadas y constatar el porcentaje del capital social presente en la Asamblea y determinar el quórum para deliberar y el quórum para decidir.

j). Aprobar los puntos sometidos a consideración. Después de sintetizar al máximo las opiniones expresadas de cada discusión, se dirá si la respectiva moción fue o no aprobada, y en qué forma, si por unanimidad (100 por ciento de acuerdo) o por simple mayoría (más de la mitad del capital social presente). Si se ha pedido la verificación habrá de expresar con qué número exacto de votos. En otras palabras, una vez conocido el orden del día (tipo enunciado) se procede a su desarrollo de manera individual, para luego ser aprobado cada punto por la asamblea o ser diferido para otra reunión.

Se acota que los administradores no pueden votar en la aprobación del balance, ni cuando se trate de decidir responsabilidades de los mismos, conforme al artículo 286 del Código de Comercio.

j). Redactar el acta, con las decisiones y medidas acordadas. Una vez aprobado el contenido del acta, se debe firma la misma por todos los presentes conforme a lo pautado en el artículo 283 del Código de Comercio patrio, y el acta debe posteriormente transcribirse en el libro de Actas de Asamblea que deben llevar los Administradores (artículo 260 ordinal 2 y literal b del artículo 328) para ser presentada al Registro Mercantil.

k). Firmado del acta. El acta debe ser firmada por los presentes en la Asamblea, sin embargo, tal instrumento no debe ser presentado firmado al registro para su inscripción, solo debe dejarse constancia en el acta que la misma fue firmada por los presentes en señal de conformidad.

Ahora bien con respecto a lo anterior el sentenciador patrio, en sentencia de fecha 06 de Febrero de 2006, Expediente Nº 2004-000082, Recurso de Casación Nº 60, de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de

Justicia. (Magistrado Ponente: Yris Armenia Peña De Andueza. Caso Sociedad Mercantil El Mundo, C.A), acordó que no es necesario la firma del acta, ni la transcripción del Acta del Asamblea, incluso que si no existe un acta, no es causal de invalidación de la Asamblea de Accionistas, así,

> "Doctrinalmente se ha señalado que la falta de acta no invalida la asamblea, ni se hace ineficaz las decisiones adoptadas en la misma, ya que los requisitos formales solo son necesarios para determinar la eficacia probatoria de esta.
> Al respecto la doctrina patria señala: "se admite que el acta tiene carácter de instrumento de prueba de las decisiones adoptadas por la Asamblea y que esta prueba puede adoptarse por medios distintos al acta misma (NUÑEZ, ACEDO, ZERPA).
> En igual sentido se inclina la jurisprudencia patria, en afirmar que,
> "La falta de acta o de firmas en ella no significa que la Asamblea o sus decisiones carezcan de validez…" (ZERPA, MORLES)"

Termina la Sala de Casación Civil acentuando que, "La falta de cumplimento de lo previsto en el artículo 283 no invalida el Acta de Asamblea".

La Autora critica en parte la decisión judicial, pues ella considera que es necesaria la transcripción del Acta de Asamblea, en el libro de actas o en cualquier otro medio, para que exista un soporte de lo acordado en la reunión social, que se demuestre que fue lo que se aprobó por la Asamblea (en teoría lo aprobado, y todo lo dicho en la asamblea se trascribe en ese libro para ello hay un secretario o un directivo que va anotando todo lo allí discutido), y la falta de escritura de lo acordado en la reunión si debería ser causal de invalidez de la misma, pues como se demuestra lo expresado por el órgano social, y aún más en los casos en que esa acta requiere inscribirse en el Registro Mercantil y publicarse para que surta plenos efectos ante terceros, pues se presume que el acta que se presenta a la oficina de Registro es traslado fiel y exacto del original que reposa en el libro de Actas de la Compañía.

Asi, es necesario resaltar el comentario por ZERPA[202], quien expone, “La realización de la asamblea debe documentarse mediante la correspondiente acta; de esta forma se puede contar con un instrumento, contenido en el respectivo libro de actas de asamblea de accionistas y suscrito por todos los asistentes, que servirá de elemento probatorio de la realización de la asamblea con toda la información pertinente”.

La autora considera que debe documentarse el Acta de Asamblea, pues además de servir como un medio de prueba, a través de la misma se cumpliría al pie de la letra lo aprobado por los socios en la reunión social.

l). se debe dejar constancia de la presencia obligatoria del comisario; en el caso de actas donde se aprobó la venta de acciones constatar que estuvo presente el cónyuge del socio vendedor, en el caso de apertura de sucesión, que estuvo presente o representada la sucesión del socio o cónyuge del Accionista, entre otros.

Adicionalmente en el Registro Mercantil, se exige que junto al Acta de Asamblea, se acompañe un escrito de presentación, el cual contendrá, la identificación completa del presentante, el carácter con que actúa (cargo dentro de la Junta Directiva, o condición de apoderado de la Sociedad Mercantil, pues ningún otra persona podrá presentar y certificar el acta, salvo los socios cuando los administradores no lo hayan hecho), nombre y datos completos de inscripción de la Sociedad Anónima en el Registro de Comercio, el número de registro de información fiscal (RIF), número de expediente mercantil; el tipo y la fecha de celebración de la Asamblea; y mención completa de los anexos consignados para ser agregados (el acta de asamblea nunca debe ser considerado como un anexo o recaudo).

[202] ZERPA, L.I. (1989). *La Impugnación de las Decisiones de la Asamblea en la Sociedad Anónima.* Segunda Edición. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, p. 86.

En esa presentación, se debe solicitar que se inscriba en el Registro de Comercio el acta de Asamblea, y que se expida la copia certificada de ley. La misma al igual que el acta debe ser firmada por un directivo de la Compañía en la oficina de Registro y no por un tercero como si se permite en algunos Registros Mercantiles del país.

Reconocimiento de la Asamblea de Accionistas como Soberana por la Jurisprudencia Nacional

En sentencia de fecha 06 de Febrero de 2006, Expediente Nº 2004-000082, Recurso de Casación Nº 60, de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia. (Magistrado ponente, Yris Armenia Peña De Andueza. Caso Sociedad Mercantil El Mundo, C.A), se acordó que, la Asamblea de Accionistas de una Compañía de Comercio, constituye el órgano mediante el cual los Accionistas manifiestan soberanamente su voluntad con respecto a los asuntos que le concierne discutir, por ende, priva en ellas la voluntad de las partes, bajo el principio de la libertad de contratación, puesto que es un acto entre socios. En tal sentido, en aquellos casos en los que el acto no este revestido de una formalidad esencial o no se afecte un principio de orden público, cualquier deficiencia que presente el acto en cuestión es, convalidable, subsanable, y resuelto absolutamente por la voluntad de los socios.

Requisitos para la validez de los Acuerdos Sociales

La formación de la Voluntad Social está confiada a los socios, quienes concurren a formarla en el órgano social más importante de la Compañía, que es la Asamblea General de Accionistas, y para que sus Acuerdos

Sociales sean válidamente adoptados, deben cumplir una serie de condiciones que HUNG VAILLANT[203] recopila así:

1). *El derecho al voto.* Para que se pueda cumplir este derecho el socio debe tener la posibilidad jurídica y física de asistir a la Asamblea. El socio tiene el derecho que se le informe del lugar y oportunidad (fecha y hora) de la celebración de la reunión, de los puntos a deliberarse en la Asamblea y esto se logra a través de la convocatoria, y estando presente el socio en nombre propio o representado es que se puede perfeccionar ese derecho. La autora considera que es necesario dejar claro que las acciones en tesorería no constituyen derecho a voto, porque las mismas no son propiedad de nadie, ni siquiera de la Sociedad de Comercio, y ellas están en la caja social de la Sociedad, en calidad de resguardo esperando que destino se les dará.

2). *Las decisiones sociales adoptadas, deben corresponder a lo deliberado en la Asamblea*. Si bien el Documento Constitutivo Estatutario, y la ley mercantil le confiere a la Asamblea el poder absoluto de deliberar sobre cualquier tema aludido o no en el Código de Comercio, se requiere indudablemente que lo tratado en la reunión sea un tema o punto del orden del día de la convocatoria a esa Asamblea, asimismo es menester que la materia sobre la cuales se delibera y se decida sea competencia de la Asamblea.

3). *Que se haya obtenido el quorum de constitución*. Para que se celebre la Asamblea de Accionistas, es necesario que se haya obtenido el quórum previsto en los estatutos o en la ley, es decir, es necesaria la presencia o la representación en la reunión de un número mínimo de socios que formen el porcentaje establecido en el acta constitutiva para la constitución de la asamblea, o en su defecto, se aplicarán las normas del Código de Comercio.

[203] HUNG, F. (2002). *Sociedades… op. cit.* p. 201.

En caso de no cumplirse el quórum para la formación de la asamblea, la reunión no podrá celebrarse y la misma se difiere para una nueva fecha.

4). *Que se haya obtenido el quorum de decisión para la validez de las decisiones de la Asamblea.* Para aprobar las deliberaciones en las Asambleas es necesario que hayan votado a favor el número de socios que formen el porcentaje contemplado en los estatutos sociales para aprobar esa moción, o en su defecto como afirma HUNG VAILLANT debe formarse el quorum establecido en la ley, es decir, que se forme el quórum legal.

Con respecto a esto último, la autora crítica categóricamente lo señalo por el autor ut supra, pues no existe un quórum legal de decisión. El artículo 273 del Código de Comercio patrio, es claro en mencionar solo el quorum de instalación para las Asambleas ordinarias o extraordinarias y no el de decisión, por lo tanto debe formarse en la Asamblea obligatoriamente el quórum establecido en los estatutos sociales para aprobar las decisión sociales; por esta razón en los Registros Mercantiles del Estado Táchira, se exige obligatoriamente que el quorum de decisión para las Asamblea de Accionistas se indique expresamente en el documento constitutivo estatuario, pues ese vacío no se puede llenar legalmente. En esta materia indudablemente impera el principio de la Autonomía de la voluntad, y se puede determinar cualquier porcentaje, siempre y cuando el mismo no sea inferior a la mayoría simple, es decir, que no sea por debajo del 51 por ciento del capital.

En lo que si se está de acuerdo con HUNG VAILLANT[204] es, que se busca que en las Asambleas haya mayoría. Razón por la cual se trae a colación un comentario de este autor y es que, “La aplicación del principio democrático de las mayorías en el Derecho de Sociedades, es lo que explica que las

[204] HUNG, F. (2002). *Sociedades… op. cit.* pp. 201-202.

decisiones no unánimes de la Asamblea puedan ser impuestas a los ausentes y a los disidentes".

5). *Cumplimento de formalidades con respecto a algunas decisiones tomadas en las asambleas*. La ley impone el cumplimento de determinadas formalidades adicionales para que las Asambleas y sus resoluciones tengan plenos efectos frente a los socios y terceros interesados; por ejemplo, que el Acta de Asamblea se inscriba en el Registro Mercantil y se publique (en el caso de ser necesario); que el Comisario esté presente en la Asamblea, entre otros.

Lugar de Celebración de la Asamblea de Accionistas

La Asamblea de Accionistas debe reunirse en el lugar designado en la convocatoria. La ley mercantil vigente no configura un lugar específico donde tiene que celebrarse las reuniones de las Asambleas; sin embargo, en la práctica mercantil y si en los estatutos no se dispone otra cosa, las reuniones se efectúan en la sede social. Acertadamente HUNG VAILLANT expone que, no hay imposibilidad de desarrollar la asamblea fuera del domicilio social, siempre y cuando se conceda a todos los socios la posibilidad real de asistir.

Ahora bien, cualquiera que sea el lugar (en el domicilio principal o fuera de éste) donde vaya a celebrarse la Asamblea, debe establecerse de manera precisa la dirección completa del lugar de la reunión, así como la hora y fecha donde se debe celebrar la Asamblea, para que no exista duda al accionista a donde deberá asistir, y así cumpla con su derecho de asistencia y de voto en la Asamblea.

Convocatoria para las Asambleas de Accionistas

La convocatoria según HUNG VAILLANT, es el acto mediante el cual se les comunica a los socios que se va a celebrar una asamblea. La

convocatoria siempre debe ser publicada en un periódico aun y cuando se haya acordado en estatutos que se realizará de una forma distinta, como por correo, carta, telegrama, o cualquier otro medio establecido. La convocatoria tiene como finalidad darle a conocer a los socios que se celebrará una asamblea en una fecha, hora y lugar determinado y que en la reunión se conocerá únicamente de los puntos determinados en la convocatoria.

Claramente el Artículo 279 del Código de Comercio establece que, "Todo accionista tiene el derecho de ser convocado a su costa por carta certificada…"; es preciso acotar, que en ese mismo artículo se precisan formas adicionales de como efectuarse la convocatoria. En esta materia también impera la Autonomía de la voluntad, pues se permite en la práctica mercantil, la utilización de instrumentos distintos al telegrama, telefax, entre otros, por medios empleados actualmente, con el fin hacer efectiva a los socios la convocatoria a la Asamblea. En otras palabras, se puede relajar por convenio entre las partes la forma en cómo se realizará la convocatoria, pero nunca se puede dejar de convocar por prensa y mucho menos prohibirse el derecho del socio a ser convocado.

Del artículo 277 del Código de Comercio Venezolano que establece que, "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 aquélla es nula"; se desprenden las nociones básicas con respecto a la convocatoria para las Asambleas de Accionistas, así:

1). Los administradores son los únicos facultados por la ley para realizar las convocatorias a las Asambleas, ningún socio o tercero, puede convocar para las reuniones sociales.

Es necesario destacar que no debe confundirse la figura de accionista con la del administrador (miembro de la junta directiva) aclaratoria, que debe realizarse en vista en que muchos Abogados, socios, administradores, entre otros, creen que ser accionista y directivo son lo mismo, que el socio o el directivo puede sustituir al otro, que incluso los accionistas pueden realizar actos que los administradores ejecutan, o que el único socio o el mayoritario puede hacer lo que desee; situación que no es así, ya que ambas figuras tienen potestades y competencias distintas.

Si bien el accionista es el propietario de un número de acciones, o hasta de la totalidad del paquete accionario en que se divide el capital social, circunstancia que le otorga derechos sobre ese capital, derecho a los dividendos, derecho a ser convocado, asistir a las asambleas y emitir opiniones y con su voto formar decisiones que pudieran ser trascendentes para el interés de la sociedad; éste no puede ejercer actividades de gestión, administración y representación en nombre de la Sociedad Anónima, como: la apertura o cierre de cuentas bancarias de la Compañía, solicitar la elaboración de los balances, vender un bien (mueble o inmueble) de la empresa, presentar las asambleas para su registro, convocar a las reuniones de las asambleas; llevar los libros de la Sociedad, como si lo hace un administrador.

En síntesis, la representación, administración y disposición de la Sociedad Anónima corresponde al órgano social de la administración, y los socios no pueden (a pesar de ser el único, o el mayoritario), realizar actos que no le corresponden, sino que los mismos están reservados exclusivamente por parte de la ley a los miembros de la Junta Directiva; de lo contrario, se estaría quebrantando el principio de la competencia entre los órganos sociales.

Sin embargo, y de manera excepcional las Asambleas de Accionistas en forma extraordinaria, pueden ser convocadas por los Comisarios (artículo 310 del Código de Comercio) y los Jueces Mercantiles (Artículos 290 y 291 del Código de Comercio)

Lo anterior es ratificado por los juristas nacionales en sentencia del Juzgado Superior Civil, Mercantil y de Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Nº 7401, de fecha 16 de junio de 1998. (Juez: Dr. Ivan Escalona Silva. caso Inmobiliaria Morava, C.A) así,

> "…Cuando la convocatoria no sea hecha directamente por los administradores, o en sus casos por el comisario o el juez como exige la ley; los accionistas no podrán por sí mismo hacer la convocatoria. El accionista debe solicitar la convocatoria del juez o del comisario, según los caso, pero no puede proceder por si mismo; entre otras razones porque los accionistas no tienen la facultad para establecer la oportunidad o el lugar de celebración de la reunión. El legislador indica cual es el orden lógico a seguir a los fines de convocar una Asamblea ordinaria o extraordinaria, orden lógico que debe agotarse…"

2). La convocatoria debe realizarse en la forma como se ha estipulado en los estatutos, pero nunca debe dejarse de publicar en prensa, en un diario de mayor circulación nacional o regional. Toda disposición en el acta constitutiva o en alguna modificación estatutaria celebrada en la Asamblea de Accionistas, que impida la realización de la convocatoria, o que la misma no debe efectuarse por publicación en prensa, será nula. Ahora bien, el derecho del socio a ser convocado es un derecho inherente a la condición de socio y no puede ser limitado, ni restringido, y menos prohibido, pues el mismo compete a normas de orden público que no pueden ser relajadas por la voluntad societaria.

3). La publicación de la convocatoria para la reunión social, debe realizarse en un lapso de tiempo de anticipación por lo menos al fijado para su reunión. La discusión se presenta en determinar en cuantos días debe publicarse y en

qué oportunidad se comienza a contar esos días; en los casos particulares del primer aparte del artículo 276, articulo 277, 278, y 281 del Código de Comercio patrio, donde se establece un tiempo determinado para la realización de la convocatoria, claramente no hay problema, sin embargo, surge la inquietud de determinar desde cuando se toma como fecha el cómputo de la celebración de la reunión social, si es, ¿a partir del día siguiente de la publicación de la convocatoria?, o si por el contrario, se comienza ¿a contar desde el día de la publicación?.

Al respecto HERNÁNDEZ[205] sostiene, que el lapso para la realización de la convocatoria, no debe ser computado desde el día en el cual aparece la publicación de la convocatoria, es decir, ese lapso no debe ser dentro de los días señalados para efectuarla, sino que se debe comenzar a contar los días para la reunión, al día siguiente de la publicación; incluso el autor ut supra llega al extremo de asegurar que la convocatoria a la reunión no debe realizarse en un día como un domingo o día feriado pues en estos días no puede celebrarse válidamente una Asamblea. Hecho totalmente criticable pues los socios pueden reunirse cuando quieran, más aun cuando la Asamblea es Extraordinaria y de carácter de urgencia para los socios, a menos que los Accionistas hayan acordado estatutariamente solo reunirse en días hábiles.

Por otra parte DE GREGORIO[206] expone que, no se cuenta el día de la reunión, pero si se toma en consideración el día de la publicación del aviso de convocatoria.

Con respecto a lo anterior, no hay un criterio unánime desde cuando se computa el lapso de la celebración de la Asamblea cuando se convoca por

---

[205] HERNÁNDEZ, A. (1971). *Código de Comercio Venezolano*. (Código comentado). Catorceava Edición. Caracas, Venezuela. Editorial la Torre, p. 172.
[206] DE GREGORIO, A. (1950). *De las Sociedades…* En Hung F. (2002). *Sociedades.* (p. 587)…*op. cit.* p. 203.

prensa, pudiéndose acoger cualquiera de los dos, es decir, se puede celebrar la reunión social, el mismo día de la convocatoria o al día siguiente de la publicación, pues en los Registros Mercantiles del Estado Táchira, no se toma de estos uno en particular, lo que si se exige es que la realización de la convocatoria por prensa sea dentro del lapso establecido estatutariamente para ello.

Lo que sí, es que en cuanto al término para efectuar la convocatoria por prensa para las reuniones sociales impera el principio de la Autonomía de la voluntad, no existe un tiempo específico al cual deben someterse las partes, puede ser de 3 días, 5 días, 8 días, el que ellos determinen, lo que se sugiere es que ese tiempo sea prudencial, es decir, que a los socios se les coloque en conocimiento oportuno de la reunión y puedan asistir.

Es de acotar que la doctrina y la legislación mercantil patria, admiten que la convocatoria por prensa para la celebración de la asamblea, no será necesaria cuando esté presente o representado el cien por ciento del capital social, es decir, es innecesaria la convocatoria por prensa para las asambleas totalitarias o asambleas universales; si bien el Código de Comercio patrio, no establece expresamente esta condición en las Sociedades Anónimas, si lo hace para las Sociedades de Responsabilidad Limitada en su artículo 331; por tal razón en aplicación de analogía a ese artículo se prescinde de la convocatoria por prensa a las reuniones sociales de las Sociedades Anónimas, siempre y cuando esa prescindencia se haya estipulado en el Documento Constitutivo Estatutario.

En el caso que se convoque para una Asamblea de Accionistas y no asista el quórum necesario para su constitución, se convocará nuevamente a otra asamblea y se procederá a realizar una segunda convocatoria; esa Asamblea se constituye, se celebra y se decide con los socios presentes en

la misma conforme a lo previsto en el artículo 276 del Código de Comercio patrio.

4). Finalmente con respecto a que toda deliberación sobre un objeto no expresado en la convocatoria es nula, está la ratificación a lo enunciado en el primer aparte del artículo 277 del Código de Comercio patrio, en el criterio jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de fecha 03 de febrero de 1994. (Magistrado Ponente: Dr. Aníbal Rueda):

> "….Como quiera que en esta reunión de accionistas debe deliberarse única y exclusivamente sobre los asuntos previamente determinados en el orden del día, puede decirse que las decisiones de la asamblea están sujetas a un criterio de legalidad que limita sus poderes, por cuanto de decidirse cuestiones que no aparezcan en aquel la deliberación deberá reputarse nula, como lo establece el artículo 277 del Código de Comercio…"

Se insiste que en la convocatoria se debe establecer claramente los puntos a tratar, pues los llamados puntos varios como los denominada MORLES no pueden ser objeto de deliberación ni de adopción de acuerdos válidos, es decir, los enunciados del orden del día deben ser desarrollados de manera completa en la Asamblea y no se tratará nada distinto en ellas. En otras palabras, en la Asamblea de Accionistas convocada debe tratarse idénticamente los puntos enunciados en la convocatoria previa.

Excepcionalmente y atendiendo a determinados casos en los Registros Mercantiles del Estado Táchira, se permite que pueda aprobarse adicionalmente puntos distintos a los señalados en la convocatoria por prensa; por ejemplo en los puntos del orden del día de la convocatoria está un aumento de capital, o la venta de acciones o la participación del fallecimiento de un socio, pero no se indicó adicionalmente la modificación de la disposición estatutaria del capital social, pues estos cambios implican también la modificación de la composición accionaria del capital social. Ahora

bien, estas circunstancias permiten que se aprueben puntos distintos señalados a la convocatoria pero siempre y cuando los socios presentes en la asamblea lo aprueben y se deje constancia por escrito.

Criterio Jurisprudencial Vigente con respecto a las Convocatorias para las Asambleas

De acuerdo a la última sentencia[207] dictada en la materia, y la cual es criterio vinculante, con respecto a las convocatorias para la asistencia de los socios a las asambleas, se acordó que se debe cumplir concurrentemente con lo establecido en los artículo 277 y 279 del Código de Comercio patrio y lo que se haya determinado en los estatutos sociales, es decir, se efectuará lo pertinente a las convocatorias, aplicando primeramente lo acordado en la ley mercantil, y posteriormente lo previsto en el Documento Constitutivo Estatutario.

Si bien, la decisión judicial reconoce que el principio de la Autonomía Societaria está presente en las Sociedades Mercantiles, en razón que la compañía se regulará primeramente por lo previsto en los estatutos sociales y posteriormente por el Código de Comercio y demás leyes en la materia, con respecto a las convocatorias el sentenciador patrio indicó, que en vista de la existencia de cláusulas estatutarias donde se acuerda la forma y oportunidades de las mismas (atendiendo a lo previsto por las partes), en algunos casos, con esas disposiciones se busca celebrar Asambleas sin el conocimiento de los accionistas, que se presuma haber cumplido formalmente con la convocatoria, y evitar que se informe realmente de la celebración de la Asamblea, atentando indudablemente el derecho de los

[207] Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional, Sentencia Nº 16-0826, de Fecha 09 de Diciembre del 2016 (Magistrado Ponente: Lourdes Benicia Suarez. Caso convocatoria de las Asambleas de Accionistas). Fecha de la consulta: 16 de Mayo de 2017. Disponible en: http://histórico.tsj.gob.ve/decsiones/scon/diciembre/193697-1066-91216-2016-160826.HTML

accionistas a ser convocados y que no se les garantice una adecuada y oportuna información.

Por tanto, para evitar la violación de los prenombrados derechos de los socios, se disminuye el valor de la Autonomía Societaria, con el fin de salvaguardar los intereses colectivos de los Accionistas, razón por la cual en materia de convocatorias para las asambleas de Accionistas, no se hará conforme a los estatutos sociales, sino directamente se aplica lo indicado en la ley mercantil patria.

Ahora bien, del criterio jurisprudencial vinculante con respecto a las convocatorias para las Asambleas de Accionistas ya indicado, se puede resaltar las siguientes apreciaciones,

1). Las convocatorias para la celebración de las Asambleas de Accionistas, deben obligatoriamente ser efectuadas por los Administradores de la Sociedad Mercantil y nunca por un socio, aunque éste sea el único accionista o el socio mayoritario del capital social.

2). Las convocatorias para las Asambleas de Accionistas, deben realizarse por prensa, en periódicos (artículo 277 del Código de Comercio) y no en medios impresos de poca circulación o de consulta, ni en revistas de publicación mensual, es decir, estas publicaciones deben efectuarse en un periódico de gran circulación, en prensa de circulación diaria (que circulen también los domingos) o de prensa especializada, y no de escasa circulación. Así como se establece el artículo 253 del Código de Comercio, pues el legislador patrio tuvo la intensión de poner a los interesados en conocimiento de la reunión o incluso de colocar a los interesados que no están al tanto de la celebración de la Asamblea, y con la publicación de la convocatoria con amplia difusión, puedan los socios hacer valer sus derechos.

3). Las convocatorias que harán de efectuarse de manera personal, y a las que tiene derecho todo accionista para poder ejercer su voto en la asamblea (artículo 279 código de comercio), y que deben efectuarse por medio de correspondencia (carta certificada), o a través de telegrama, fax, telex, u otra forma de remisión de mensajes, solo se aplicará en las Sociedades de pocos Accionistas.

Sin embargo, en las Sociedades donde existen varios Accionistas o en las Sociedades que ofertan en subasta pública sus acciones, por la dificultad de ubicar a sus accionistas, pueden su anuncio de convocatoria publicarse en la página web de la Sociedad de Comercio, sin dejar de recalcar que la publicación de la convocatoria por la prensa es de inexcusable cumplimento. Este último criterio ratificado en esta decisión judicial, fue acordado en decisiones del Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia Nº 42, del 9 de Marzo de 2010 (caso: Alfredo Capriles Ponce) y en Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Civil, expediente Nº 2008-000675, de fecha 22 de Octubre de 2009 (Magistrada Ponente: Yris Armenia Peña Espinoza)

4). La forma de realizar la convocatoria para la celebración de las Asambleas de Accionistas debe ser conforme a lo previsto en los artículos 277 y 279 de Código de Comercio nacional; y toda cláusula estatuaria que perjudique o limite los derechos de los accionistas de ser informado de la celebración de las Asambleas, será no válida.

5). Se restringe totalmente la Autonomía Societaria en la creación de disposiciones estatutarias en la que los socios crean condiciones y reglas (en las disposiciones estatuarias) para realizar las convocatorias, debe siempre hacerse, garantizando a los socios el derecho de información necesaria para que asistan a las reuniones, preparen su observaciones respecto a los asuntos que se tratarán y ejerzan sus derechos de socios, pues las

convocatorias, tienen por objeto proteger los intereses propios de los Accionistas, y si esto no se permite se estaría quebrantado el orden público, situación que acarrea la nulidad de esa disposición estatuaria.

6). La finalidad de la convocatoria es informar de manera oportuna a los socios que se celebrará una Asamblea de Accionistas, donde se deliberará sobre determinadas materias y se adoptará los acuerdos a que haya lugar, y para que eso se cumpla, la convocatoria debe ser pública, y al efecto lo más común es la utilización de la prensa. En este caso también puede aplicarse libremente la Autonomía de las partes, pues en los estatutos sociales se puede determinar nombre de editoriales o de prensa específicas, en los cuales habrán de publicarse las convocatorias, siempre y cuando sean un medio impreso de circulación diaria.

7). La convocatoria es definida jurisprudencialmente como: “Un aviso con un contenido mínimo que debe permitir al Accionista enterarse 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”. Igualmente se determinó que, esa información debe ser completa, suficiente y oportuna y realizarse en un tiempo adecuado y a través de medios adecuados para que se dé la efectiva notificación a los socios. Esa convocatoria debe enunciar el objeto de la reunión, pues toda deliberación sobre un objeto no expresado en ella será nulo, de acuerdo lo establecido en el artículo 277 del Código de Comercio patrio, es decir, el objeto de la convocatoria debe ser específico y no de manera genérica, y los puntos del orden enunciados en la convocatoria deben ser exactamente igual a los tratados, aprobados o diferidos en la Asamblea de Accionistas.

Por último la Sala Constitucional crea como carácter vinculante lo siguiente:

1). para evitar la creación de cláusulas estatutarias que no garanticen el derecho a asistir y a ser convocados los socios a las Asambleas, de ahora en adelante se ha de convocar a los Accionistas en las Sociedades Anónimas de manera concurrente según lo establecido en los artículo 277 y 279 del Código de Comercio patrio, y así se acordará en los Estatutos Sociales y Documento Constitutivo.

2). En las Sociedades Mercantiles que coticen en la bolsa o realicen oferta pública de acciones o tenga más de quince accionistas, se autoriza a que estas podrán notificar o convocar a las Asambleas, por correo electrónico certificado, con firma electrónica certificada y a través de la páginas de internet de la Sociedad Mercantil.

3). En caso de no realizarse la convocatoria como se exige en la ley mercantil, el juez puede dictar cualquier tipo de medida cautelar, menos la de establecer una Junta Directiva ad hoc,

> "…El incumplimiento de todo lo anterior implicaría que cualquier actuación contraria a lo establecido anteriormente, faculta al juez de dictar cualquier medida cautelar nominada o innominada que permita garantizar los derechos de los posibles afectados, o de las facultades del juez, teniendo en cuanto que la sala constitucional ha señalo es, que el juzgador no debe declarar una junta administradora ad hoc, ya que ello escapa de sus facultades cautelares…"

Quorum para las Asambleas de Accionistas

Para que la reunión de los Accionistas sea válida y produzca eficacia jurídica, es necesario además que en el lugar, fecha y hora señalados en la convocatoria para la asamblea, asistan los socios y lo haga un número determinado de Accionistas, es decir, que se forme el quórum.

En las Sociedades Anónimas, el artículo 273 de Código de Comercio patrio, considera que la Asamblea es válidamente constituida para deliberar

cuando éste presente en ella los Accionistas que representen más de la mitad del capital social; sin embargo, partiendo de la Autonomía Societaria, en el Documento Constitutivo Estatutario por el libre arbitrio de los Accionistas, se puede establecer un porcentaje distinto, pero nunca menor al establecido en la ley mercantil.

Los artículos 274 y 276 del Código de Comercio nacional, se refieren precisamente a las Asambleas Ordinarias, en el primer artículo se indica que, en caso que en la reunión no se forme el quorum, la Asamblea se reunirá dentro de los tres días siguientes, sin necesidad de una nueva convocatoria, y no se forme en la segunda Asamblea tampoco el quorum de instalación, se procederá como se dispone en el artículo 276 del mismo Código, es decir, se realizará una segunda convocatoria con cinco días de anticipación y la Asamblea se tendrá como constituida con el número de socios que respondan a esa convocatoria.

En el caso específico de las Asambleas que vayan a conocer de las materias contempladas en el artículo 280 del Código de Comercio, se requiere un quórum especial, es decir, que esté presente para deliberar en las mismas un número de socios que representen las tres cuartas partes del capital, lo que equivale al 75 por ciento del capital social. Ahora bien, el reconocimiento a la Autonomía en materia de Sociedades Mercantiles, permite que en los Estatutos Sociales se establezca un quórum distinto pero no menor al previsto en la ley, con el fin de proteger a las minorías.

Con respecto al artículo 281 del Código de Comercio, que se refiere a las asambleas que conocerán de los casos particulares del artículo 280 del mismo Código, se establece que, en el caso de no obtenerse el quorum de constitución en la primera Asamblea, se procederá a un segunda Asamblea la cual será convocada por lo menos con ocho días de anticipación a la fecha de la reunión, y la asamblea se instalará sea cualquiera el número de socios

que asistan; sin embargo, las decisiones tomadas en esta reunión social, no serán definitivas hasta que una nueva Asamblea convocada legalmente las ratifique. La asamblea que conocerá de esta ratificación se considerará valida cualquiera que sea el número de socios asistentes.

Por tanto, como ya se dijo anteriormente si el número mínimo de accionistas requeridos por los estatutos o la ley, no concurren para formar el quórum de instalación de la Asamblea, evidentemente la misma no puede constituirse, se convoca nuevamente, y si los estatutos no prevén nada al respecto, se aplicarán las normas establecidas en los artículos 274, 276 y 281 de Código de Comercio, siendo el texto de éste último así,

> "Si a la asamblea convocada para deliberar sobre los asuntos expresados en el artículo anterior, no concurriera un número de accionistas con la representación exigida por los estatutos o por la ley, en sus casos, se convocará para otra asamblea, con ocho días de anticipación por lo menos, expresando en la convocatoria que la asamblea se constituirá, cualquiera que sea el número de los concurrentes a ella. Las decisiones de esta asamblea no será definitivas sino después de publicadas, y de que una tercera asamblea, convocada legalmente, las ratifique, cualquiera que sea el número de los que concurran".

Es necesario precisar que lo establecido en los anteriores artículos del Código de Comercio, se puede determinar de manera distinta en los estatutos sociales, pues en atención a la Autonomía Societaria, en el documento constitutivo se pueden precisar normas particulares en los casos de segundas y posteriores convocatorias, ya que como se ha reiterado en varias oportunidades, primero se aplicaría lo establecido en el documento constitutivo estatutario y luego lo expresado en la ley, pero atendiendo a esa libertad de las partes en el Documento Constitutivo Estatuario, debe hacerse la salvedad que no se puede fijar porcentajes por debajo de los legales.

Continuando con el quórum necesario para las Asambleas, se encuentra la Asamblea General de Accionistas, que conocerá del Acta Constitutiva de

la Sociedad, de acuerdo con el artículo 253 del Código de Comercio Venezolano, en esta Asamblea se requiere la presencia de todos los Accionistas fundadores, pues allí se determinará el contenido del Documento Constitutivo y Estatutos Sociales, se suscribirán y pagarán inicialmente las acciones y formalizarán el pago del capital.

Contrariamente tal representación absoluta, no se requiere para las demás Asambleas de Accionistas cualquiera que sea su tipo (ordinaria o extraordinaria) ya que en ambas, puede estar presente o representado parcialmente el capital social, pues conforme a la expresión de la voluntad contractual, los Accionistas pueden establecer de manera libre el quórum para la instalación de las Asambleas Generales, siempre y cuando el mismo no sea inferior al referencial establecido en el Código de Comercio.

Obligatoriamente debe indicarse en el Documento Constitutivo Estatutario, el quórum de decisión en las reuniones sociales, pues el legislador mercantil patrio no estableció nada con respecto a él en las Compañías Anónimas, como si lo hizo para el quórum de instalación; tomando en cuenta las reglas porcentuales ya indicadas.

Obligatoriedad de las Asistencias a las Asambleas

Para que la expresión social tengan plena validez para los Accionistas, administradores y terceros interesados, conforme a los términos establecidos en el Documento Constitutivo Estatuario y en la ley mercantil Venezolana, se requiere indudablemente que los Accionistas sean convocados, esto es a través de la realización previa de la respectiva convocatoria para la celebración del órgano deliberante, para que asistan a las Asambleas y de esa asistencia se forme el quórum de constitución y decisión, siendo este último producto del ejercicio del derecho al voto de los Accionistas mayoritarios y minoritarios en las Asambleas Generales de Accionistas.

La asistencia de los socios y del comisario en las Asambleas tiene su fundamento legal como ya se expresó anteriormente, y cuya presencia es necesaria para la formación y validez de las Asambleas, a las cuales solo se exige la asistencia de un numero de accionistas que representen un poco más de la mitad del capital social o menos representación en los casos de segunda y tercera convocatoria, razón por la cual no hay excusa para no asistir.

Afirman ACEDO y ACEDO, que la inasistencia de los socios a las Asambleas, no afecta la validez de la constitución ni de las deliberaciones de las mismas, es mas no pareciera tener consecuencia alguna para el accionista ausente, al no existir sanciones por su incumplimiento de concurrir a las reuniones sociales, cuando se le ha convocado.

La autora considera que esto debería cambiar considerablemente, y convendría sancionar severamente a los socios ausentes a las Asambleas y más cuando están en conocimiento que se celebrará la Asamblea y correctamente fueron convocados, es decir, debería incluirse dentro de los estatutos sociales un régimen disciplinario y sancionatorio por inasistencia de los socios de manera voluntaria a las Asambleas de Accionistas (pues más que un derecho es un deber del socio). Si bien la inexistencia del socio no permite que se forme primeramente la Asamblea, cuando ésta se instale legalmente, pudiera tomarse decisiones contrarias al interés de la Sociedad y perjudicar a otros socios, como consecuencia de la falta de asistencia caprichosa de un socio o varios socios.

Obligatoriedad de las Decisiones de las Asambleas

El artículo 289 del Código de Comercio patrio establece, “Las decisiones de la asamblea, dentro de los límites de sus facultades, según los estatutos sociales, son obligatorias para todos los accionistas, aun para los que no hayan concurrido a ella…”. O sea, las decisiones sociales son obligatorias

para todos los socios, aun para los no presentes y disidentes, siempre y cuando las mismas hayan sido adoptadas dentro los límites de las facultades que el Documento Constitutivo Estatuario le confiere a las Asambleas.

En síntesis, las decisiones sociales adoptadas válidamente son obligatorias para todos los socios, estén o no de acuerdo. Ahora bien, la ley mercantil vigente, permite a los accionistas oponer oposición a las resoluciones de las Asambleas de Accionistas, cuando están no hayan sido tomadas conforme a lo previsto en los estatutos y a la ley, como se expondrá oportunamente.

Importancia de la Asamblea General de Accionistas

Para controlar las decisiones arbitrarias de las Asambleas de Accionistas, la legislación y la doctrina patria reconocen que todos los Accionistas tienen el derecho y el deber de asistir a las Asambleas independientemente de la participación accionaria que posean, con el fin que se constituya la mayor representación de Accionistas en la reunión con derecho a voto, para evitar que decisiones de la mayoría (abuso de los Accionistas mayoritarios) menoscaben los derechos de los minoritarios.

Igualmente en las Asambleas de Accionistas se proyectan frecuentemente los derechos de los Accionistas, es decir, se convalidan, reconocen y se ponen en funcionamiento los derechos de: asistencia a la asamblea, a participar en la asamblea, a ser convocado, a votar; que entre otros derechos son considerados por la doctrina nacional y extranjera como los derechos básicos del socio o los inherentes a la acción, y se pone en funcionamiento la compañía, con el fin de obtener los beneficios económicos que persiguen sus socios.

Cuando la Asamblea ha sido legalmente convocada y constituida, se procede a deliberar y a tomar decisiones, las cuales no pueden ser

desvirtuadas por nadie. Por tanto la Asamblea de Accionistas es tan importante que sus decisiones concentran la voluntad, el querer de los socios, y muchas veces ellas no son cuestionables, pues se tiene la convicción que lo acordado en la Asamblea siempre es en beneficio del ente social.

De lo anterior se puede inferir que el Contrato de Sociedad Mercantil, es el negocio jurídico utilizado por los sujetos de derecho para crear, transmitir, modificar y hasta extinguir una Sociedad Mercantil (de la preferencia de los contratantes). No obstante, en la doctrina nacional no se ha determinado cual es la naturaleza jurídica del Contrato de Sociedad, pudiendo precisarse que su naturaleza es eminentemente patrimonial, ya que las partes, se unen específicamente para celebrar este contrato con el propósito de obtener un fin de lucro común.

Otra tesis que se pudiera abordar con respecto a la naturaleza jurídica del Contrato de Sociedad, es la Affectio Societatis, que es la intención de las personas de formar la Sociedad de Comercio, que las partes trabajan mancomunadamente con el fin de lograr un interés económico común. Este elemento es esencial en el Contrato de Sociedad, y es el que puede diferenciar al Contrato Mercantil, de los demás Contratos.

El Contrato de Sociedad, forma, da vida a la Sociedad de Comercio de preferencia de las partes, y en su formación se exige la concurrencia de dos o más personas; sin embargo, la Sociedad de Comercio puede continuar con un solo socio, quien es el propietario de la totalidad de las acciones en que se divide el capital social, o sea, la Sociedad no se extingue, por el hecho que quede un solo socio, situación reconocida en el último aparte del artículo 341 del Código de Comercio nacional.

El Documento Constitutivo Estatutario de la Compañía Anónima se caracteriza por contener: 1). Una Denominación propia; 2). Pluralidad de

manifestaciones de voluntad; 3). Naturaleza mercantil; 4). Capital fundacional; 5). División del capital en acciones; 6). Responsabilidad limitada de los socios al monto de su acción: 7). Responsabilidad limitada al patrimonio social; 8). Una Administración; 9). La Asamblea General de Accionistas; 10). Un comisario; 11). Reparto de Dividendos.

Los artículos 10 y 200 del Código de Comercio al complementarse crean la noción de Sociedad Mercantil, es así como el Artículo 10 señala, "Son comerciantes…las Sociedades Mercantiles". Del análisis de esta definición, se desprende la necesidad de la persona llamada comerciante, el deber de tener capacidad general para contratar, entendiéndose que la misma se refiere a la posibilidad de ser titular de derechos y obligaciones. Y en el Artículo 200 eiusdem, "Las Compañías o Sociedades de Comercio son aquellas que tienen por objeto uno o más actos de comercio…". Este artículo abre la posibilidad que en el Documento de Sociedad se mencione la existencia de uno o más actos de comercio, originando así un negocio jurídico de carácter mercantil. Definición que pudiera ser esta, "Las Sociedades Mercantiles son comerciantes, y son aquellos sujetos de derechos y obligaciones, que tienen por objeto la ejecución de uno o más actos de comercio".

La Sociedad o Compañía Anónima, es el tipo Societario más utilizado por las personas para realizar actividades comerciales en el país, porque posee las condiciones (no restringen el ejercicio económico y no perjudican a los socios que la forman), siguientes: 1). No se estipula un límite de capital para su constitución o reglas específicas para funcionamiento (como si lo hay para otras formas mercantiles); 2). Las obligaciones contraídas por la Sociedad no afectan el patrimonio de los socios individuales (los accionistas únicamente son responsables de su aporte); 3). Una vez pagado y entregado el capital a la sociedad, los acreedores sociales únicamente pueden hacer valer sus

créditos contra el patrimonio social; 4). No existe límite para la transmisión de las acciones.

La Sociedad Anónima debe cumplir el requisito de inscripción en el Registro Mercantil del domicilio de la Compañía y publicarse (publicación debe realizarse en un periodo de mayor circulación nacional) para que la Sociedad de Comercio se considere legalmente constituida, requisitos formales que en otras figuras jurídicas reconocidas en Venezuela no se exige.

El Código de Comercio nacional prevé dos formas de constitución para las Sociedades Anónimas: a). La constitución simultánea (o por un acto único). Esta forma de constitución de la Sociedad Anónima, es en la que los socios solemnizan su obligación, en un solo acto, se suscribe el Documento Constitutivo Estatuario y las acciones en que está dividido el capital social, se hacen efectivos los aportes de los accionistas, es decir, se efectúa el pago del capital por cada socio (al menos parcialmente, como mínimo en un 20 por ciento del capital social inicial por cada socio conforme al artículo 249 del Código de Comercio) se designa a los miembros de la Junta Directiva y al Comisario a través de la transcripción de las disposiciones transitorias conforme al artículo 247 del Código de Comercio.

Esta modalidad es la más utilizada en la formación de las Sociedades Mercantiles bajo la modalidad de Compañía Anónima, y su procedimiento de constitución y homologación está claramente previsto en las disposiciones del Código de Comercio Venezolano.

b). La formación sucesiva de constitución de las Sociedades Anónimas, consiste en la constitución mediante la forma continuada, o a través de suscripción pública de acciones, (está modalidad es poco común en la práctica mercantil), y se llevará a cabo su constitución y procedimiento como se establece en las normas especiales en el ramo.

La Autonomía de la voluntad de las partes es la piedra angular en materia societaria, ya que a través de esa voluntad, se forma la Sociedad Anónima, se dictan las normas y disposiciones por las cuales se regirá el funcionamiento, administración, y la extinción de la Sociedad de Comercio, o sea, en las reuniones sociales se concentra todo lo referente a la vida del ente social. Este principio de Autonomía es tan importante que es reconocido en la legislación mercantil patria, y se perfecciona en el Acta Constitutiva y demás actas de Asambleas de Accionistas de la Compañía.

Así pues, la Asamblea General de Accionistas cualquiera que sea su tipo, es donde se concentra las más mínimas voluntades de los socios, entendiese que esas voluntades debidamente formadas son la voluntad del ente social. Es en las reuniones sociales donde se forma la Autonomía Societaria, pues sin más límites que los previstos en la ley, los socios pueden disponer en las Asambleas lo que mejor les convenga con respecto a la Compañía.

Para que las decisiones sociales, es decir, donde se profundiza la voluntad absoluta de los socios tengan plena validez, se requiere que las mismas, hayan sido debidamente convocadas; Que se encuentre reunido el quorum exigido por los estatutos o la ley; Que la materia objeto del acuerdo este comprendida dentro de los límites de competencia de la Asamblea; y, que el acuerdo sea adoptado por votación favorable de un número mínimo de socios requeridos por el Documento Constitutivo Estatutario o la ley.

El legislador patrio ha enaltecido la Autonomía Societaria, sin embargo, actualmente y de acuerdo con decisión del máximo tribunal de justicia del país, se acordó limitar esa Autonomía (voluntad de los socios) con respecto a la forma de convocar a las Asambleas de Accionistas, pues en la Sociedad Anónima la forma de como convocar a los socios para asistir a las reuniones sociales será solamente como lo dispone la ley mercantil y no como se haya

establecido estatutariamente, situación que atenta y restringe indiscutiblemente este principio tan fundamental en materia de sociedades mercantiles.

CAPITULO III

ALGUNAS LIMITACIONES O RESTRICCIONES DE LA VOLUNTAD SOCIETARIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO VENEZOLANO

Aspectos Generales

El principio de la Autonomía de la voluntad de las partes, está presente en todo el Derecho Privado (por cuanto las relaciones jurídicas particulares y patrimoniales son determinables por la libertad de las partes) y especialmente se perfecciona en materia civil (que es de carácter patrimonial), es decir, este principio radica en los Contratos, que es, el medio a través del cual se canaliza la iniciativa privada, y que dentro del ordenamiento jurídico Venezolano, esa iniciativa es extensible a la materia de sociedades, como es, la creación del Contrato de Sociedad Mercantil, razón por la cual es evidente el desarrollo libre e independiente de la voluntad societaria (voluntad de los socios) con respecto al contenido, términos y disposiciones del funcionamiento y vida del ente social.

Expresa VALVERDE[208], que la mayoría de las normas contenidas en el Código Civil patrio son supletivas o supletorias (son aquellas que entran en juego si los particulares no disponen otra cosa en sus negociaciones particulares) ya que el Derecho Privado se establece a favor de los particulares, y nadie mejor que ellos pueden determinar los efectos y consecuencias de las relaciones jurídicas que mantengan con los demás hombres.

[208] VALVERDE, C. (1935). *Tratado de Derecho Civil Español.* Parte General. Tomo I. Cuarta Edición. Madrid. Valladelid: Talleres Tipográficos "Cuesta". En De Freitas E. (2014). La Autonomía de la Voluntad en el Derecho de la Persona Natural. (p. 98)…*op. cit.* p. 56.

Ahora bien, la Autonomía de la voluntad a pesar de ser uno de los principios más influyentes del Derecho Privado, no es pleno, no es absoluto, tiene sus límites, así lo precisan a continuación distintos autores,

DIEZ-PICAZO y GULLÓN[209], ratifican que el principio de la Autonomía de la voluntad, no es pleno o absoluto, pues si bien, los principales postulados con respecto a la naturaleza de la persona, del hombre, exigen el reconocimiento de la Autonomía; este principio, por orden social, no es absoluto, sino limitado. Por ende, finalizan los autores que debe existir un equilibrio entre la Autonomía de los sujetos y los intereses sociales o el orden social de un Estado.

Con respecto al límite de la Autonomía de la voluntad MESSINEO[210] precisa que,

> "Naturalmente la Autonomía no es ni puede ser ilimitada; por el contrario está sometida a límites, dirigidos a la tutela de los intereses generales (aspecto social de la autonomía de la voluntad) y de los intereses de los terceros, los cuales, tales intereses no se podrían dejar a merced de la voluntad del individuo. Pero, dentro de esos límites, se puede muy bien decir que la misma es decisiva, si no se quiere decir en absoluto que es soberana."

Con respecto a las distintas restricciones a la Autonomía de la voluntad CLAUDIA WAGNER precisa, que se ha provocado en la doctrina un gran debate entre, quienes sostienen que las disposiciones legales limitan excesivamente la libertad contractual, lo que implica su intromisión desmedida en las relaciones entre los privados, fundándose la tesis que es necesario reforzar el principio de la autonomía, limitando la intromisión en el negocio jurídico del legislador y de los jueces; y por otro lado están los que

---

[209] DIEZ-PICAZO, L. y GULLÓN A. (2000). *Instituciones de Derecho Civil*. Volumen I. Segunda Edición. Madrid, Editorial Tecnos. En De Freitas E. (2014). La Autonomía de la Voluntad en el Derecho de la Persona Natural. (p.236)…*op. cit.* p. 57.

[210] MESSINEO, F. (1979). *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Tomo II. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa- América. En Wagner C. (2013). *Limitaciones a la Autonomía de la Voluntad.* (p. 340)*… op. cit.* p. 25.

afirman, que la intervención en el negocio jurídico refuerza la libertad de las partes, al eliminar las desigualdades reales existentes entre los individuos, acrecentándose la tesis que la Autonomía de la voluntad debe ser limitada por cuestiones de interés general.

Por su parte CIFUENTES, añade lo siguiente,

> "… La ley reglamenta ciertas declaraciones y descarta algunos negocios jurídicos, impidiendo sus efectos propuestos. La declaración sólo vale si reúne los requisitos prescritos por la ley (del sujeto, del objeto, de la causa, de la forma). El sujeto puede regular sus relaciones, según su propia voluntad, y la ley le facilita el instrumento del negocio, pero no puede cambiar la estructura o los requisitos o el modo de ser del negocio que utiliza…Dentro de la Autonomía de la voluntad, el particular puede crear nuevos negocios no regulados por la ley, o bien modificar los efectos de un negocio singular regulado por ella... Finalmente, hay también restricciones generales que proceden de la moral, las buenas costumbres, el orden público o conceptos similares, a los que remite la ley."[211]

Asimismo BETTI[212], expone lo referte al límite de la Autonomía de la voluntad por parte del ordenamiento jurídico general así,

> "…El ordenamiento jurídico, al reconocer, como lo hace, la Autonomía privada, advierte el problema de fijar condiciones y límites a este reconocimiento. Si los particulares, en las relaciones entre ellos, son dueños de perseguir, en virtud de su Autonomía, los fines prácticos que mejor responden a sus intereses, el orden jurídico es, con todo, árbitro de ponderar tales fines según sus tipos, atendiendo a la trascendencia social, tal como él la entiende, conforme a la sociabilidad de su función ordenadora. Es obvio, en efecto, que el derecho no puede prestar su apoyo a la Autonomía privada para la consecución de cualquier fin que ésta se proponga…el orden jurídico valora la función práctica que caracteriza su tipo y lo trata en consecuencia…"

De lo anterior se deduce que la Autonomía de la Voluntad, la Voluntad Societaria, y su límite están reconocidos indudablemente en el ordenamiento

---

[211] CIFUENTES, S. (1986). *Negocio Jurídico.* Buenos Aires. Editorial Astrea. En Wagner C. (2013). *Limitaciones a la Autonomía de la Voluntad.* (p. 124)*… op.cit.* p. 26.

[212] BETTI, E. (1989). *Teoría General del Negocio Jurídico*…op. cit. En Wagner C. (2011). *Limitaciones a la Autonomía de la Voluntad…* (p. 51)*...op. cit.* p. 26.

jurídico, pues esta libertad es frenada por la legislación patria con el fin de prohibir a los sujetos de derecho determinadas acciones, conductas, para que las mismas en el campo mercantil no sean realizadas en detrimento de sus accionistas, miembros directivos, trabajadores, y hasta la colectividad.

Ahora bien, adicionalmente a las restricciones de la voluntad de los sujetos previstas en la legislación patria, y al orden público, están las buenas costumbres. Así, la ley con el fin de no quebrantar estos dos últimos elementos, prohíbe categóricamente a los sujetos de derecho la creación dentro de sus negociaciones particulares, o mejor dicho dentro del contenido del Documento Constitutivo Estatutario, cláusulas abusivas y el pacto leonino; igualmente se exige que no se contravenga los derechos de los accionistas; y para ello interviene el Estado en limitar el ejercicio libre de algunos actos de comercio, y en la creación de otras prohibiciones.

Es necesario recalcar que el mayor límite a la Autonomía de la voluntad de las partes radica en las disposiciones legales vigentes en el país. Por tanto se comenzará a mencionar algunas normas en el ordenamiento jurídico nacional con respecto a la restricción de la Autonomía de la voluntad de las partes o la Voluntad Societaria.

Derechos Económicos Reconocidos en Venezuela

Antes de comenzar a precisarse los límites a la Autonomía de la Voluntad Societaria debe enunciarse los derechos económicos reconocidos en la legislación patria, empezando de la siguiente manera. La Constitución Nacional dentro su capítulo VII, estipula lo referente a los Derechos Económicos, y concretamente reglamenta la actividad del Estado y de los particulares en el ámbito económico; es así como el artículo 112, regula el principio de la libertad de industria y comercio, y cuyo contenido parcial es el siguiente, “Todas las personas pueden dedicarse libremente a la actividad

económica de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes…"; de allí que la máxima norma del país, reconoce el principio que las personas pueden dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia siempre que lo hagan dentro de los límites fijados por la Constitución y las Leyes.

Ahora bien, la posibilidad de regular o limitar el ejercicio de la libertad económica, resulta, por lo establecido en la propia constitución o de lo que se pueda establecer en las leyes, siempre y cuando existan razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social que lo justifique.

Es así, que se estipula en el artículo 113 de la Carta Magna, la prohibición de los Monopolios, declarándolos contrarios a los principios fundamentales del ejercicio de la actividad comercial, asimismo se reprime la constitución cualquier acto, actividad, conducta o acuerdo de los particulares que tengan por objeto el establecimiento de éste o que conduzcan, por sus efectos reales e independientes de la voluntad de aquellos a su existencia, cualquiera que fuere la forma que adoptare en posición de dominio que en particular o en conjunto de ellos o de un determinado mercado de bienes o de servicios, con independencia de la causa determinante de tal posición de dominio, así cuando se trate de una demanda concentrada.[213]

En el artículo 114 de la Constitución Nacional se establece que serán penados severamente por la ley, el ilícito económico, la especulación, el acaparamiento, la usura, la cartelización, y otros delitos conexos; asimismo en el artículo 115 de la carta magna se garantiza el derecho a la propiedad, sometiendo al mismo a las contribuciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o interés social, permitiendo la expropiación

[213] Erudictos Prácticos Legis. (2002). *Código de Comercio y Normas Complementarias… op. cit.* p. 7.

de cualquier clase de bienes (fundándose en intereses colectivos) siempre que medie sentencia firme y el pago oportuno de la justa indemnización.

Con la Ley para Promover y Proteger el ejercicio de la Libre Competencia[214], se busca garantizar la libertad de competencia, evitando maniobras abusivas encaminadas a obstruir o restringir la libertad económica y asegurado con ello el establecimiento y la vigencia de un sistema de libre competencia, así como asegurar y garantizar la protección al consumidor, quien podrá satisfacer sus necesidades y dirigir finalmente por medio de sus elecciones, referencias y decisiones los procesos del mercado[215], y evitar todas las prohibiciones y sanciones legales ya indicadas que pudieran evitar el ejercicio del libre comercio en el país y garantizar una perfecta economía de mercado.

Disposiciones Legales en el Ordenamiento Jurídico Venezolano que reconocen y limitan el Principio de la Autonomía de la Voluntad

El principio de la Autonomía de la voluntad privada, como anteriormente se mencionó, está reconocido por la legislación civil y mercantil venezolana, en el contenido del artículo 6 (el principio de la Autonomía de la voluntad en el ordenamiento jurídico patrio, está previsto en este artículo, ya que permite renunciar o relajar normas en las cuales no estén presentes las nociones del orden público y las buenas costumbres) y el 1159 del Código Civil; y la Autonomía Societaria propiamente dicha se consagra en los artículos 200 (en su tercer aparte) y 116 y del Código de Comercio, este último precepto

[214] LEY PARA PROMOVER Y PROTEGER EL EJERCICIO DE LA LIBRE COMPETENCIA. Publicada en Gaceta Oficial de la República de Venezuela Nº 34.880 Extraordinario, de fecha 13 de Enero de 1992.
[215] Erudictos Prácticos Legis. (2002). *Código de Comercio y Normas Complementarias… op. cit.* p. 8.

permite que las partes puedan someterse en forma expresa a los ordenamientos jurídicos que escojan.

Con respecto a lo anterior, existe en la doctrina nacional discrepancia en cuanto a la libertad de escogencia de disposiciones legales en el negocio jurídico, pues algunos autores patrios se pronuncian por una libertad ilimitada de escogencia de leyes aplicadas en sus negociaciones; otros por su parte, son de la opinión que esa libertad puede recaer única y exclusivamente sobre los ordenamientos jurídicos que se encuentren vinculados en virtud del contrato.

La autora considera que en la doctrina nacional predomina la tesis que en los Contratos Mercantiles impera indudablemente la Autonomía de la voluntad de los contratantes, ya que de acuerdo con el Derecho Mercantil Venezolano, se permite esta libertad de escogencia, pues el legislador patrio consagra el carácter supletorio[216] de las normas del Código de Comercio en materia de Sociedades, es decir, que priva sobre las normas legales de Derecho Mercantil, la voluntad de las partes.

El reconocimiento a la Autonomía de la voluntad, como ya expresó se encuentra en el artículo 6[217] del Código Civil, pero también ese artículo limita

---

[216] COLÍN, A. y CAPITANT H. (1941). Curso Elemental de Derecho Civil. Tomo I. Segunda Edicion. Madrid, Instituto Editorial Reus. Traducido por José Castán Tobeñas. Estos autores definen las disposiciones supletorias o declarativas como las que determinan las consecuencias de los actos jurídicos en el solo caso en que las partes interesadas no las hayan previsto y regulado de manera diferente, pues el legislador supone que la voluntad del individuo se habría pronunciado en ese sentido si se hubiera manifestado, no hace más que suplir la expresión de la voluntad libre del individuo, declara esta voluntad inexpresiva, pero sobreentendida. En De Freitas E. (2014). La Autonomía de la Voluntad en el Derecho de la Persona Natural. (pp. 16-19)…*op. cit.* p. 60.

[217] El artículo 6 del Código Civil Venezolano vigente, es igual al artículo 6 de los Códigos Civiles de 1922 y 1942. La norma fue inspirada en el artículo 6 del Código Civil francés: "*On nepeut déroger, par des conventions particulieres, aux lois qui intéressent l ordre public et le bonnes moeurs*" y el artículo 11 del Proyecto del Código Civil para España de Florencio García Goyena: "No podrán derogarse por convenios particulares las leyes, en cuya observancia están interesados el orden público y las buenas costumbres". El artículo 6 del Código Civil sufrió varias modificaciones a través de los diferentes Códigos Civiles de Venezuela: Código Civil 1862 (artículo 13, Título Preliminar de la Ley Primera: "No pueden

la Autonomía de la voluntad, pues este principio no encuentra justificación donde esté presente el Orden Público y las Buenas Costumbres, es decir, este principio es reconocido y limitado en el mismo texto del artículo anterior, al precisarse que se deja sin eficacia los actos realizados por los sujetos, contrarios, a las normas en cuya observancia están interesados el Orden Público y las Buenas Costumbres. En otras palabras, la Autonomía de la Voluntad es frenada, limitada, cuando están presentes normas de Orden Público y las Buenas Costumbres, pues estas normas son de carácter imperativo, de obligatorio cumplimiento y no pueden ser relajas por convenios entre las partes.

Con respecto al contenido del precitado artículo, AGUILAR GORRONDONA expresa, que tal disposición legal establece la existencia de dos clases de normas: unas en cuya observancia están interesados el orden público y las buenas costumbres, las cuales no pueden ser renunciadas ni relajadas por convenios particulares; y otras, las cuales pueden renunciarse y relajarse por convenios particulares, por cuanto no están interesado ni el orden público y las buenas costumbres[218].

---

relajarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia estén interesados el orden público y las buenas costumbres"; 1867 (artículo 12, se mantuvo igual); 1873 (artículo 4: "La renuncia de las leyes en general no surte efecto. Tampoco pueden renunciarse ni relajarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia estén interesados el orden público o las buenas costumbres"); 1896 (artículo 4, igual); 1904 (artículo 4, igual) y 1916 (artículo 7, se le agregó al con-tenido de la norma ya prevista en los Códigos 1873, 1896, 1904 que: "Lo hecho en contra de estas leyes no surte efecto". En el Código de 1922, se eliminó tal expresión que se había añadido al Código de 1916, y se volvió a la anterior redacción en los Códigos Civiles de 1862 y 1867, y se agregó el verbo "renunciarse" al verbo "relajarse", tal precepto quedó sancionado de la siguiente forma: "No pueden renunciarse ni relajarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden público o las buenas costumbres". Disposición que ha se mantenido inalterable hasta nuestro Código actual del año 1982. PETZOLD, M. (1998). "La Noción de Orden Público en el Derecho Civil Venezolano-Doctrina y Jurisprudencia", *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela*, Nº 110, p. 222. [Libro en línea], fecha de la consulta: 04 de Mayo de 2017. Disponible en: https://es.scribd.com/document/324965331/Nocion-de-orden-publico-en-el-derecho-civil-Venezolano.

[218] AGUILAR, J. (2002). *Personas*. Derecho Civil I. Quinceava Edición. Caracas. Universidad Católica Andrés Bello, pp. 32-33.

Asimismo expone DE FREITAS, al reseñar que en el precitado artículo 6 del Código Civil, se distingue dos especies o categorías de normas: las taxativas o imperativas[219] y las normas dispositivas o permisivas[220], las primeras son de carácter absoluto, por ende erga omnes y de obligatorio cumplimiento, en estas normas no se permite la actuación de la voluntad de los particulares, pues las mismas se imponen ante la voluntad privada; y las segundas son las normas que pueden ser relajadas, derogadas, sustituidas por voluntad de los sujetos que actúan en la relación jurídica, es decir, son aquellas normas que permiten que los sujetos o destinatarios dispongan el contenido del negocio jurídico.

Igualmente expresa BONET, en las normas imperativas, está cerrada la puerta a la iniciativa de los particulares; en las normas supletorias, está abierta las puertas a la Autonomía de la voluntad[221].

Continua DE FREITAS precisando que,

> "El Derecho Privado comprende el Orden Público y el Orden Privado, se une el primero con la imposición de normas imperativas de inderogable cumplimiento; y el segundo faculta al sujeto con sus normas dispositivas o supletorias regular sus

---

[219] Son normas cuya observancia están interesados el orden público y las buenas costumbres, las cuales no pueden ser renunciadas ni relajadas por convenios particulares. HUNG, F. (2006). *Derecho Civil*. Tercera Edición. Caracas. Vadell Hermanos Editores, p. 56.

Asimismo Las normas taxativas son aquellas que mandan o imperan independientemente de la voluntad de las partes, de manera que no es lícito derogarlas, ni absoluta ni relativamente, por ningún fin determinado que las partes se propongan alcanzar. DEL VECCHIO, G. (1980). *Filosofía del Derecho*. 9° Edición. Barcelona. Editorial Bosch. En De Freitas E. (2014). La Autonomía de la Voluntad en el Derecho de la Persona Natural. (p. 350)…*op. cit.* p. 56.

[220] Son las normas que pueden renunciarse y relajarse por convenios particulares, por cuanto no están interesado ni el orden público y las buenas costumbres. HUNG, F. (2006). *Derecho Civil I*… *op. cit.* p. 57.

Igualmente, estas normas dispositivas son aquellas que valen sólo en tanto en cuanto no existe una voluntad diversa de los sujetos. DEL VECCHIO, G. (1980). *Filosofía del Derecho*. En De Freitas E. (2014). La Autonomía de la Voluntad en el Derecho de la Persona Natural. (p. 350)…*op. cit.* p. 56.

[221] BONET, R. F. (1959). *Compendio de Derecho Civil*. Madrid. Editorial Revista de Derecho Privado. En De Freitas E. (2014). La Autonomía de la Voluntad en el Derecho de la Persona Natural. (p. 103)… *op. cit*. p. 59.

> intereses. Al individuo se le abre dos puertas normativas, unas irrenunciables de carácter obligatorio y otras renunciables y permisivas, en lo cual juega un papel fundamental la voluntad del sujeto".[222]

Para VALVERDE, el principio de la Autonomía de la voluntad, no puede ser ilimitado; razón por la cual se justifica que la ley fije restricciones a este principio, siempre en beneficio de la coexistencia y de los intereses comunes. Asimismo, estas limitaciones necesarias e indispensables nutren a las leyes imperativas, las cuales nacen a través de dos fuentes, a saber, el orden público y las buenas costumbres. Es necesario recalcar que los límites establecidos por las normas a la libertad de las partes para contratar, no tienen el mismo fin, pues como señala CANCINO, algunas restricciones a esa libertad recaen en proteger intereses generales, y otras particulares.

Se está de acuerdo con DEFREITAS[223] al aseverar que,

> "Una de las afirmaciones más nombradas en el mundo jurídico cuando se analiza la Autonomía de la voluntad, es acotar que tal principio no aplica cuando esté presente el orden público y las buenas costumbres. Es innegable que donde existen normas de orden público, no pueda actuar la libertad individual, y no participa la Autonomía Privada; tales normas son irrenunciables e inderogables, por considerarse preceptos en los cuales se regulan instituciones en cuya observancia tiene fundamental interés el estado y la sociedad…".

En síntesis, de todo lo anterior se acuerda que el límite a la voluntad está configurado en la legislación vigente, al precisarse que los convenios entre las partes no pueden relejar el contenido de las normas imperativas, donde entre en juego el Orden Público y las Buenas Costumbres, es decir, no se puede en las contrataciones patrimoniales y particulares de las partes (aunque así la ley le permite regular lo que ellas deseen), crear disposiciones que afecten o desconozcas normas de Orden Público o la Buenas

[222] DE FREITAS Edilia. (2014). La Autonomía de la Voluntad en el Derecho de la Persona Natural… *op. cit.* p. 54.
[223] *Ibidem.*

Costumbres, de lo contrario, allí comienza el freno a esa Autonomía. Al ser estos dos elementos restricciones a la Autonomía de la voluntad, es necesario precisar algunas nociones con respecto a ellos.

El Orden Público

Noción

A pesar que el Orden Público es reconocido por la legislación nacional como un límite a la Autonomía, el legislador no ha dado una definición del mismo.

La doctrina es constante en afirmar, que es difícil definir que es Orden Público, por su complejidad. Así lo expone DOMÍNGUEZ[224], al afirmar que si bien es dificultoso dar una noción de orden público, se admite, que aquellas instituciones donde el Orden Público está en juego, no encuentra aplicación el principio de la Autonomía de la voluntad, porque existen materias e instituciones en cuyo cumplimiento el Estado y la sociedad tienen interés porque las considera vitales para su desarrollo.

SAN VICENTE[225], manifiesta que el Orden Público es el principal límite de la Autonomía de la voluntad, pues se reafirma la idea de convivencia en sociedad y de armonía entre el Estado y sus gobernados y entre estos. Las leyes de Orden Público son conocidas como *ius cogens* y son aquellas que determinan la estructura básica del Estado y de la sociedad. Este tipo de normas jurídicas no puede ser derogadas por la voluntad de los particulares.

[224] DOMÍNGUEZ, M. C. (2000). "El Nombre Civil". *Revista de la Facultad de Ciencias y Políticas de la Universidad Central de Venezuela*, Nº 118, p. 219, fecha de la consulta: 04 de Mayo de 2017. Disponible en: https://es.scribd.com/document/324965331/El-Nombre-Civil.
[225] SAN VICENTE A. (2013). *El Principio de Autonomía de la Voluntad... op. cit.* p. 66.

Indica DOMÍNGUEZ[226], que Orden Público puede entenderse como, "Aquellas normas que están excluidas de la libre disposición de los particulares, y en consecuencia el Estado está interesado en su cumplimiento, por lo tanto solo participa la voluntad de los particulares en la medida que la propia ley lo permita".

BONET[227] define al Orden Público como, "El conjunto de principios de orden superior, no solamente jurídicos (públicos y privados), sino también políticos, económicos, morales y algunas veces religiosos, por ser considerados esenciales para la conservación del orden social, en un pueblo y una época determinados". Igualmente el autor precisa que,

> "Generalmente, las normas de Orden Público se ubican dentro de las leyes de Derecho Público, todas aquellas dirigidas a la organización y distribución de los diferentes poderes y de sus agentes, así todo lo derivado a los derechos y obligaciones de los particulares en materia política, elecciones, impuestos, servicio militar, etc. Pero, además, existen normas que pertenecen al Derecho Privado y son de orden público, motivadas por el interés general que, el mismo autor, reduce a cuatro categorías: a) Las que regulan el estado y capacidad de las personas; b) las que organiza la propiedad, y especialmente la propiedad de inmuebles; c) las que imponen a las partes prohibiciones, o medidas dictadas en interés de los terceros, y d) las que tienden a la protección de uno de los contratantes frente a otro[228].

Continua BONET estableciendo que las leyes de Orden Público son las que afectan la existencia y organización del Estado y son la excepción en el Derecho Civil. Son normas que en conexión inmediata con las bases fundamentales que constituyen el orden social, en mira a la utilidad e interés

---

[226] DOMÍNGUEZ, M. C. (2006). "Ensayos sobre capacidad y otros temas de Derecho Civil". Volumen I. Segunda Edición. *Revista de la Facultad de Ciencias y Políticas de la Universidad Central de Venezuela*, Nº 3, pp. 25-422, [Revista en Línea], fecha de la consulta: 04 de Mayo de 2017. Disponible en: https://www.google.co.ve/url?sa=t&source=web&rct=j&url=http://rvlj.com.ve/wp-content/uploads/

[227] BONET, R. F. (1948). *Derecho Civil. Introducción y Parte General… op. cit.* En De Freitas E. (2014). La Autonomía de la Voluntad en el Derecho de la Persona Natural. (p. 282)… *op. cit.* p. 63.

[228] *Ibidem.*

de la comunidad, se imponen incondicionalmente a la voluntad de los particulares y se entrometen en su iniciativa logrando ser inderogables por ellos.

De acuerdo con DE FREITAS, el principio de la Autonomía de la voluntad, permite al individuo o al sujeto de derecho ejecutar diversos actos jurídicos o negocios jurídicos con el fin de regular sus propios intereses sin perjudicar los intereses colectivos. Cuando la ley determina una prelación de preferencia entre el interés general sobre el particular no existe duda que estamos en presencia de normas de Orden Público y por su naturaleza escapan de la voluntad de la persona, pues se exige su cumplimiento incondicional por ser inderogables, irrenunciables e indisponibles (elementos característicos de las normas de Orden Público).

Gran parte de la doctrina nacional manifiesta que no debe confundirse el Orden Público, noción que significa, que simplemente ciertas leyes deben cumplirse porque ellas contienen los principios fundamentales del sistema jurídico (al que se hace referencia en el trabajo), con la expresión Orden Público, que significa paz social, y/o tranquilidad social.

Extendiendo lo referente al límite de la Autonomía, esta MADRID[229], quien expone que la forma como está dispuesto el Orden Público en el artículo 6 del Código Civil patrio, le da un tinte negativo a la institución, pues va dirigida a impedir toda clase de actos y negocios jurídicos que pudieran implicar renuncias, derogaciones, o relajamientos de ciertas leyes consideradas como base a la organización política, social, económica o moral.

---

[229] MADRID. C. (2004). *Las Limitaciones a la Autonomía de la voluntad, el Estado Social de Derecho y la sentencia sobre los créditos Indexados*". En Temas de Derecho Civil. Libro Homenaje a Andrés Aguilar Mawdsley. Colección Libro Homenaje TSJ. Nº 14. Caracas. p. 796. [Revista en Línea], fecha de la consulta: 04 de Mayo de 2017. Disponible en: https://www.google.co.ve/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://www.uma.edu.ve/admini/ckfinder/

MELICH, por su parte, expresa que la voluntad de las partes no es absoluta e incondicionada, y tiene un límite perfectamente definido que está previsto en ese artículo 6 del Código Civil Venezolano, que no es más que el Orden Público.

Ahora bien el artículo 6 del Código Civil, parte del principio jurídico que toda la materia concerniente al Orden Público escapa de la Autonomía de la voluntad. Es así, que los particulares no podrán suprimir o derogar normas jurídicas donde esté interesado el Orden Público. Por tanto debe identificarse al Orden Público, como un factor limitante de la Autonomía de la voluntad.

Sin duda, el Orden Público traduce la prelación de un interés tutelado por la regla, lo que implica la exigencia inderogable de su cumplimiento, independiente de las intenciones o deseos de las partes contratantes o de los individuos a los que se dirigen[230]. Las reglas de Orden Público son aquellas a la que todos están obligados.

DOMÍNICI[231] (citado por DOMÍNGUEZ) señala que orden público, significa para las normas del Código Civil, el interés general de la sociedad, que sirve de garantía a los derechos de los particulares y sus relaciones recíprocas. Desde el punto de vista del Derecho Privado, La noción de orden público, TORRÉ[232] la entiende como "La resultante del respeto, por todos los habitantes, de aquellos principios o normas fundamentales de convivencia, sobre los que reposa la organización de una determinada colectividad".

---

[230] REALE, M. (1989). *Introducción del Derecho*. Novena Edición. Madrid. Editorial Pirámide, S.A. En De Freitas E. (2014). La Autonomía de la Voluntad en el Derecho de la Persona Natural. (p. 91)… *op. cit*. p. 60.

[231] DOMÍNICI, A. (1962). *Comentarios al Código Civil Venezolano.* Tomo I. Caracas. Editorial Rea. pp. 25-26. (*Apud.* Domínguez C. (2001). *Ensayos sobre capacidad y otros temas de Derecho Civil…op. cit.* p. 25).

[232] TORRÉ, A. (2003). *Introducción al Derecho*. Decimocuarta Edición. Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, p. 457. [libro en línea], fecha de la consulta: el 15 de Septiembre de 2017. Disponible en: https://www.google.co.ve/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://es.scribd.com/mobile/doc

Criterio Jurisprudencial respecto al Orden Público

Puede definirse Orden Público, desde el punto de vista jurisprudencial[233], como,

> "…Aquel, que está integrado por todas aquellas normas de interés público, que son de cumplimiento incondicional, que no pueden ser derogadas por las partes y, en las cuales el interés general de la sociedad y del Estado supedita el interés particular, para la protección de ciertas instituciones que tienen elevada importancia para el mantenimiento de la seguridad jurídica".

Igualmente, el Máximo Tribunal ha indicado en sentencia[234] que,

> "…Orden público, representa una noción que cristaliza todas aquellas normas de interés público que exijan observancia incondicional, y que no son derogables por disposición privada. La indicación de estos signos característicos del concepto de orden público son, la necesidad de la observancia incondicional de sus normas, y su consiguiente indisponibilidad por los particulares, permite descubrir con razonable margen de acierto, cuando se está o no en el caso de infracción de una norma de orden público.…"

Otra decisión judicial[235] al respecto de la definición de Orden Púbico ratifica la noción anterior y le adiciona lo siguiente,

> "…Orden Público consiste en el respeto por todos los habitantes de aquellos principios o normas fundamentales de convivencia sobre los que reposan la organización de una colectividad determinada. Y más correctamente, resulta de observancia de un conjunto de normas jurídicas, cuyo cumplimiento es indispensable, para preservar el mínimo de condiciones necesarias para una convivencia normal. Estas normas son, precisamente, aquéllas

[233] Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional, Sentencia Nº 2201, de Fecha 16 de Septiembre del 2002. (Magistrado Ponente: Pedro Rafael Rondón Haaz). Fecha de la consulta: 16 de Mayo de 2017. Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Septiembre/2201-160902-01-1968.html

[234] Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Civil. sentencia N° 135, de fecha 22 de Mayo de 2001. (Magistrado Ponente: Antonio Ramírez Jiménez). Fecha de la consulta: 16 de Mayo de 2017. Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Mayo/RC-0135-220501-99073.html.

[235] Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia N° 301, de fecha 10 de Agosto de 2000. Fecha de la consulta: 16 de Mayo de 2017. Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Agos-to/R.C.%20301%20100800%2099-340.html.

> que rigen el proceso judicial al que acuden los ciudadanos para lograr la tutela de sus derechos"

En conclusión, cada una de las definiciones, o nociones otorgadas por la doctrina nacional y en conjunto con la jurisprudencia patria, reconocen que el Orden Público es un límite a la Autonomía de la voluntad, y cuando se evidencia en la ley, la necesidad de satisfacer un interés común general, sobre el particular, estamos en presencia de normas de Orden Público; en consecuencia, las mismas no pueden ser derogadas, ni relajadas por convenios particulares; así, donde aparezcan normas de orden público no tiene cabida el principio de la Autonomía de la voluntad.

Características del Orden Público

De manera precisa, puede establecerse las características del Orden Público, conforme a la definición que dan los autores Argentinos AFTALIÓN, GARCÍA OLANO, Y VILLANOVA[236], sobre este límite a la libertad de las partes de contratar así,

1). Las leyes de orden público derogan toda convención de los particulares; no rige respeto de ellas, la autonomía de la voluntad;

2). Impiden la aplicación de la ley extranjera;

3). No se pueden invocar contra ellas derechos irrevocablemente adquiridos, es decir, hacen excepción al principio de irretroactividad.

Efectos de contravenir las normas de Orden Público

Como ya se indicó, las leyes identificadas con la noción de Orden Público son las que, según el ordenamiento jurídico patrio, suelen considerarse imperativas. En cambio, las leyes que solamente regulan intereses de las

[236] AFTALIÓN E., GARCÍA F. y VILLANOVA, J. (1967). *Introducción al Derecho*. Octava Edición. Ediciones la Ley. Buenos Aires. En De Freitas E. (2014). La Autonomía de la Voluntad en el Derecho de la Persona Natural. (p. 531)… *op. cit*. p. 65.

personas en particular, y son renunciables, permisivas y pueden ser privadas de su efecto por los particulares en sus convenciones, y no afectan el orden público, se las llaman supletorias.

Ahora bien, es necesario resaltar que de acuerdo con el artículo 6 del Código Civil Venezolano, el límite de la libertad de las partes, tiene su asiento tanto en las normas imperativas, como en el principio de Orden Público, y que ambos sin duda se caracterizan por su inderogabilidad y su irrenunciabilidad[237] por voluntad de los particulares como consecuencia al respeto del interés colectivo o general. Asimismo la violación de las leyes imperativas conlleva como sanción la nulidad de los actos ejecutados en contra de lo establecido en dichos negocios, es decir, que todo acto jurídico o negocio jurídico que contradiga lo previsto en la ley, será considerado nulo.

Como ya se ha dicho en los convenios entre las partes y especialmente en el Contrato de Sociedad Mercantil no se pueden estipular disposiciones que atenten contra las normas de orden público, pues al contravenirlas seria nulo el acto, es decir, las decisiones sociales serian inválidos, se tomarían como no pactadas, y por tanto no surtirán los efectos deseados.

En cuanto a las normas de Orden Público en Venezuela, con respecto a materia de Sociedades Mercantiles, encuadran las que comprenden los derechos de los accionistas, que no pueden ser relajadas por la Voluntad Societaria, como por ejemplo, el derecho del socio a ser convocado y asistir a las asambleas, derecho al dividendo, derecho al voto, derecho a la información, entre otros (que más adelante se explicarán, pues si estos se limitan o prohíben en las disposiciones estatuarias, lo pactado por las partes

[237] La doctrina distingue en el Derecho Civil las normas taxativas o imperativas de las normas dispositivas o permisivas; las primeras son obligatorias o de orden público por lo que no rige la autonomía de la voluntad (CC, art. 6) mientras que las segundas entran en aplicación a falta de previsión de las partes, en aquellas materias de interés privado o particular, son pues subsidiarias o potestativas, ya que rigen si las partes no han dispuesto otra cosa. En De Freitas E. (2014). La Autonomía de la Voluntad en el Derecho de la Persona Natural… *op. cit*. p. 58.

en el Contrato de Sociedad inicial o posteriormente modificado seria nulo, y se tendrá como no valido.

Las Buenas Costumbres

Noción

Al igual que ocurre con el Orden Público, el concepto de Buenas Costumbres no es definido por el legislador patrio, por lo tanto es necesario acudir a la doctrina y la jurisprudencia, para poder definirla. Razón por la cual es constante en la doctrina la afirmación, que la noción de Buenas Costumbres, tiene indudablemente un matiz moral.

Al respecto JOSSERAND[238] manifiesta que las leyes que interesan a las Buenas Costumbres son las que prohíben ciertas convenciones, cláusulas o combinaciones que adolecen de inmoralidad. Para determinar si se está vulnerando las Buenas Costumbres, en efecto, dependerá de la idea moralmente aceptable, que se tenga ante un acto jurídico o negocio jurídico determinado.

ALESSANDRI y SOMARRIVA[239], definen a las Buenas Costumbres como aquellas que,

> "Responden a un concepto mutable, cambiante y variable en el tiempo; se trata de reglas de conductas humanas aceptadas por la conciencia general de un país en una época determinada. El tiempo y lugar determinan la variabilidad de las buenas costumbres: lo que es bueno hoy puede no serlo mañana; lo que es correcto aquí puede no serlo allá"

---

[238] JOSSERAND, L. (1975). *Derecho Civil*. Tomo I. Volúmenes I y III. Traducción de Santiago Cunchillos y Monterola. Buenos Aires. Editorial De Palma. En De Freitas E. (2014). La Autonomía de la Voluntad en el Derecho de la Persona Natural. (pp. 133-134)… *op. cit*. p. 80.

[239] ALESSANDRI, A. y SOMARRIVA M. (1939). *Curso de Derecho Civil*. Tomo I. Santiago de Chile, Editorial Nacimiento. En De Freitas E. (2014). La Autonomía de la Voluntad en el Derecho de la Persona Natural. (p. 224)… *op. cit*. p. 80.

Por su parte DOMINICI[240] (citado por DOMÍNGUEZ) establece que la noción de Buenas Costumbres supone, "Aquellas reglas tradicionalmente establecidas conforme a la decencia, la honestidad y la moral".

Igualmente MADURO y PITTIER[241] sostienen, que el concepto de Buenas Costumbres implica el cumplimiento de preceptos de índole moral, vigentes en una comunidad. Asimismo los autores agregan que, "En la gran mayoría de los casos, las Buenas Costumbres han sido incorporadas al ordenamiento jurídico positivo, convirtiéndose en normas jurídicas de Orden Público".

En síntesis, las Buenas Costumbres a pesar de no estar tipificadas como una disposición legal en el ordenamiento jurídico, son aquellas que no deben afectarse ni vulnerarse, con el fin de no perjudicar los intereses sociales y el orden público, no se altere la moral, entre otros valores individuales o sociales.

Reconocimiento Legal de las Buenas Costumbres

Las Buenas Costumbres puede ubicarse dentro de la legislación civil Venezolana en los siguientes artículos: artículo 6 del Código Civil, donde se expresa que, "…no pueden renunciarse ni relajarse por voluntad de las partes leyes en cuya observancia esté…las Buenas Costumbres". El artículo 1157 eiusdem, donde se señala como causa ilícita de los Contratos, "…contrariar las Buenas Costumbres…". Con esto, se deja claro que es tanto el reconocimiento que la legislación patria da a las Buenas costumbres, que si estas se vulneran o atentan, lo previsto en el negocio jurídico no será válido.

---

[240] DOMÍNICI, A. (1962). *Comentarios al Código Civil Venezolano… op. cit.* p. 36. (*Apud* Domínguez C. (2001). *Ensayos sobre capacidad y otros temas de Derecho Civil…op. cit.* p. 33).

[241] MADURO, E. y PITTIER E. (2004). *Curso de Obligaciones. Derecho Civil III… op. cit.* p. 436.

Criterio Jurisprudencial respecto a las Buenas Costumbres

Como ya se precisó, el legislador patrio no define que son las Buenas Costumbres, por tanto la doctrina y la jurisprudencia tratan de precisar su alcance. Así en sentencia patria[242], se indicó que,

> "…Por buenas costumbres se entiende aquellas reglas tradicionalmente establecidas conforme a la decencia, honestidad y moral. Ciertamente la determinación de la moral pública o de las buenas costumbres no puede ser el producto de la concepción individual o subjetiva de algún funcionario en particular. Configurando esta manifestación de la cultura general de un pueblo…".

En otras palabras, se puede precisar que las Buenas Costumbres son reglas de moralidad, de honestidad y decencia; siendo estas también una limitación del principio de la Autonomía de la voluntad.

En materia de Sociedades Mercantiles las Buenas Costumbres es una gran limitante. En Venezuela es muy utilizada y respetada, aunque se haya avanzado tecnológica, cultural y socialmente, aún se mantienen las creencias y el respeto a la moralidad, pues se procura no caer en hechos considerados como inmorales en el ejercicio del Comercio.

En Venezuela no pueden las Sociedades Mercantiles ejercen actividades que son consideradas para el público en general poco morales, que sean prohibidas o limitadas socialmente. Por ejemplo, un bar que presta el servicio de acompañante y servicios sexuales de mujeres u hombres, agencia de citas clandestinas, u otros servicios afines (que pueden ser considerados

[242] Corte Suprema de Justicia. Sala Político Administrativa. Sentencia de fecha 11 de Agosto de 1993. Agosto-Septiembre, pp. 292-293. En Pierre Tapia O. (1993). *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*. Repertorio Mensual de Jurisprudencia. Agosto-Septiembre año 1993. Caracas.

como poco tolerables), no pueden constituirse legalmente, es decir, esas actividades no deben estipularse como el objeto principal de una Compañía, pues en un Registro Mercantil, no se constituiría una Sociedad de Comercio con este objeto tan explícito, pues el mismo seria rechazo conforme a derecho por atentar contra la moral y las Buenas Costumbres. Sin embargo, hay infinitas Compañías que prestan estos servicios en la Colectividad, pues el mismo ha sido redactado disimuladamente con el ingenio que caracteriza al Venezolano.

En el caso particular de las Sociedades de Comercio que se dedican a la venta de juguetes y accesorios sexuales, y prestación de masajes eróticos; no hay gran escándalo, pues estas actividades comerciales constituyen parte de un objeto social sin problema, sin ningún limitante en los Registros Mercantiles, a pesar que para algunos sectores de la comunidad son sitios que no deberían estar tan expuestos al público o a personas susceptible o vulnerables como niños, adolescentes, adultos mayores, entre otros; sin embargo, tales locales comerciales se ubican libremente en el mercado.

Ahora bien, si la Voluntad Societaria es restringida, debe ser porque sus decisiones sobrepasan los límites establecido en la normativa legal; afectan los intereses, decencia, derechos, buena fe, valores éticos, la moralidad de los socios, lo que implica la alteración del Orden Público y las Buenas Costumbres, y consensualmente las disposiciones estatuarias serian nulas.

La Costumbre Mercantil

La Costumbre Mercantil es un elemento sumamente importante en materia de sociedades, ya que ésta como lo expresa el Código de Comercio patrio en su artículo 9, "…suplen el silencio de la Ley cuando los hechos que las constituyen son uniformes, públicos, generalmente ejecutados en la

República o en una determinada localidad y reiterados por un largo espacio de tiempo que apreciarán prudencialmente los Jueces de Comercio".

En los casos en que la ley no regula determinada actividad comercial, la costumbre suple ese silencio. Ahora bien, para que esta adquiera tal rango, debe ese hecho cumplir con los requisitos establecidos en la norma ya citada y los cuales BARBOZA[243] desglosa y detalla a continuación,

> "a). No todo comportamiento colectivo es suficiente para calificarlo de costumbre, ya que los hechos que la constituyen deben ser uniformes y públicos no contradictorios, que no induzcan a conclusiones distintas, y que sean del conocimiento de todos los pertenecientes a la comunidad donde se ha formado.
> b). Los hechos constitutivos de la costumbre pueden ser realizados en el ámbito nacional (uso general) o en una entidad federal (uso local); pero siendo siempre esos hechos generadores, independientemente del punto geográfico donde se suceden.
> c). Los hechos que constituyen la costumbre, deben ser aquellos que son realizados en forma constante, no esporádicos, que hagan desvanecer el comportamiento o la conducta asumida en un momento determinado; ejecutados dichos hechos durante un largo espacio de tiempo, suficiente para crear conciencia en los comerciantes que tal modo que su actuación constituye una norma de conducta obligatoria observancia por parte de todos ellos, y que su inobservancia se considere un desacato a la ley.
> d). La aplicación de la costumbre corresponde al Juez, para que sea él quien aprecie prudencialmente tales hechos, y pueda determinar si los mismos son suficiente para configurar la existencia de una costumbre.
> e). Para interpretar y aplicar la costumbre, se sigue el mismo método previsto para la interpretación y la aplicación de la ley en general".

Algunos autores patrios han tratado de colocar dentro de las fuentes de Derecho Mercantil a la Costumbre Mercantil por encima del Código Civil, lo cual resulta contradictorio, atendiendo a lo previsto en el artículo 9 del Código de Comercio, cuando se precisa que "…suple el silencio de la ley…", pues ella no es un fuente de Derecho, sino que vas allá, y debe entenderse a esta última como todo mandato jurídico de carácter general emanado de los

[243] BARBOZA, E.S. (1998). *Derecho Mercantil. Manual Teórico Práctico… op. cit.* p. 98.

órganos públicos competentes, incluyéndola al margen no sólo la ley o las leyes en sentido estricto sino también los decretos, reglamentos, resoluciones, ordenes o providencias administrativas.

Según BARBOZA la Costumbre Mercantil constituye la segunda fuente de Derecho Comercial, su importancia deviene del Derecho Mercantil tal como quedo históricamente demostrado. Ella es utilizada para interpretar la voluntad de los contratantes o para suplir el silencio de la ley. En el primer caso no es fuente; en el según si, ya que la Costumbre Mercantil la forman normas de derecho constituidas mediante la observancia uniforme y constante de un determinado comportamiento adoptado por los comerciantes dentro de sus actividades comerciales para solucionar situaciones no previstas en la Ley[244].

Es necesario dejar claro que la Costumbre Mercantil, ha sido examinada por la jurisprudencia[245] patria, donde se le da importancia y reconocimiento en materia de Sociedades Mercantiles, pues más que costumbre, ella ha sido considerada como, usos mercantiles, usos y prácticas de los comerciantes, que en cierto modo deben ser aplicados para llenar los vacíos legales, pues su recurrencia en el espacio donde se forma, permite que puedan ser aplicados a casos similares, ya que han sido aceptados por la colectividad donde se han desarrollado.

Ahora bien, la Costumbre Mercantil no es un limitante a la Autonomía de la Voluntad, sino por el contrario se aplica para reconocer y justificar hechos que son constantes en materia mercantil en un lugar determinado y utilizados para suplir vacíos legales, ha sido tanto su aplicación, que es reconocida por organismos públicos, privados y la sociedad en general.

---

[244] *Ibidem.*

[245] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, Sentencia Nº. Exp. 94.355, de fecha 24 de Abril de 1998. (Magistrado Ponente: Magaly Perretti de Parada).

En el caso particular de las Sociedades Mercantiles, la costumbre o práctica mercantil es muy utilizada, ya que a falta de disposición legal que regule determinadas circunstancias, ésta se aplica. Por ejemplo, la fecha de inicio y cierre de ejercicio económico de las Compañías, por costumbre mercantil siempre se indica en el Contrato de Sociedad que éste comienza el primero de enero y termina el treinta y uno de diciembre de cada año, no obstante, se puede reflejar cualquier otra fecha pero la más utilizada en la práctica mercantil es ésta; Igualmente con respecto a la fecha de celebración de la Asamblea de Accionistas Ordinaria, en la práctica comercial se utiliza que la misma será celebrada dentro de los tres primeros meses siguientes al cierre del ejercicio económico, período que es muy recurrente en los documentos estatuarios, pudiéndose también colocar otra fecha pero esta es la más común.

También es parte de la Costumbre Mercantil, que en los Documentos Constitutivos Estatuarios se precise sólo dentro de los cargos de la administración el de Presidente y Vicepresidente, pudiéndose utilizar cualquier otra denominación, pero en la práctica comercial son los más utilizados y así se registran.

Asimismo hay Sociedades Mercantiles dedicadas a la actividad Agropecuaria, pues se ha hecho común en la práctica mercantil, que en los Registros de Comercio se inscriban empresas que se dediquen a la explotación de esa actividad, situación que ha reconocido que esta actividad sea de carácter comercial y por lo tanto se permite que se adopte la forma societaria. Igualmente sucede en las Sociedades Mercantiles que prestan servicios profesionales, pues ya la jurisprudencia patria las ha permitido como actividades de comercio, basándose que esa actividad es un hecho habitual, constante en el ejercicio del comercio, y como ya los Registros Mercantiles permiten que se inscriban sus estatutos allí, adquieren la figura societaria.

Prohibición de Pacto Leonino en las Sociedades Mercantiles

Generalidades

Otra de las limitaciones legales a la Autonomía Societaria es la prohibición legal de estipular en el Documento Constitutivo Estatuario, Clausulas Leoninas.

En las Compañías Anónimas, el interés individual y colectivo de los accionistas se basa en la unión de esfuerzos para la realización de una actividad económica de la cual se deriven beneficios o ganancias pecuniarias para cada uno de ellos en proporción a su participación en el capital social. Ahora bien, como ya se ha explicado, en materia contractual y propiamente en el Contrato de Sociedad Anónima, impera el principio de la Autonomía de la voluntad de las partes, donde la Voluntad Societaria, dentro de los límites legales, puede establecer libremente los términos y condiciones para la distribución de los beneficios económicos de sus accionistas.

Así, las reglas conforme a las cuales se deben repartir las ganancias, deben estar definidas de manera obligatoria en el Documento Constitutivo Estatutario de la compañía, tal como lo exige el articulo 213 ordinal 6 del Código de Comercio Venezolano, y a falta de tal señalamiento (que pocas veces sucede) se regulará lo referente al reparto de los beneficios sociales, en base a lo establecido en el artículo 1662 del Código Civil patrio, que establece que, “Si el Contrato de Sociedad no determina la parte de cada socio en los beneficios o en las perdidas, esta parte es proporcional al aporte de cada uno al fondo social”, como consecuencia de la remisión general del tercer aparte del artículo 200 del Código de Comercio.

Consecuentemente se reitera, que en las Sociedades Anónimas, los socios son libres de pactar la medida de participación de cada accionista en los beneficios sociales, sin embargo, debe establecerse las ganancias entre

los socios en base a la proporción del monto o valor del aporte de cada uno, pero nunca puede dejarse por fuera o prohibirle a un socio su derecho a participar en los beneficios que produzca la actividad social, o hacer renunciar al socio a su derecho sobre los dividendos, o cargarle todas las pérdidas de arroje la compañía a un solo socio o un grupo de ellos. El derecho del socio al dividendo, es un derecho básico, inherente a su condición de accionista, y materia de orden público, razón por la cual no puede relajarse ni prohibirse por decisión de la Asamblea de Accionistas, por más soberana que ella sea.

Si bien el derecho a los dividendos, es propio para cada accionista, y es un derecho que debe estar consagrado en el Contrato Social, el mismo sólo se produce cuando la compañía ha generado utilidades, las cuales deben existir y estar disponibles (artículo 307 del Código de Comercio) para que la Asamblea de Accionistas decrete los dividendos. Una vez que se haya acordado el reparto de los beneficios, nace el derecho de crédito de cada socio en contra de la sociedad[246], es decir, el socio una vez decretadas esas utilidades puede exigir a la Sociedad de Comercio el pago de su cuota de los dividendos.

Historia del Pacto Leonino

Se puede precisar que la palabra Leonino, proviene del latín "leo", y quiere decir, "perteneciente al león". Con respecto al tema, es reiterada la doctrina y la información existente, que la expresión Contrato Leonino, tiene su fundamento en la fábula, "Las partes del león" de Esopo[247], y cuyo contenido así se transcribe,

[246] SUSINI, M. (1951). *Los Dividendos de la Sociedades Anónimas.* Buenos Aires. Editorial De Palma. En Goldschmidt R. (2001). *Curso de Derecho Mercantil.* (p. 139)... *op. cit*. p. 314.
[247] ESOPO fue un escritor griego que vivió unos 600 años antes de cristo de Atenas. Esopo es reconocido como autor de muchas de las fabulas como: "la tortuga y la liebre", "la zorra y las uvas", "el león y el ratón", y "la cigarra y la hormiga"; sus obras originales se han perdido,

> "Se dice que un día se asociaron un león, un asno, y una zorra para cazar. La zorra, que era la más astuta hizo el plan. El asno que era el más torpe y más rudo, se encargó de galopar por la selva espantando a los animales para que corrieran hacia donde estaba el león. El león, siendo el más fuerte, capturó a los animales. Ya capturados varios animales, el león le pidió a la zorra que dividieran el botín en tres partes iguales. Ya hecha la repartición, el león saltó contra el asno, y lo mató. Después le dijo a la zorra "la primera parte es para mí, por ser el rey de la selva; La segunda parte es para mí por ser tu socio; y la tercera parte me la dejas, sino quieres que te pase lo mismo que le paso al asno".
> "La moraleja de esta historia es: ten cuidado con quien te asocias, el más fuerte se queda con la mejor parte".

De lo anterior, se ha hecho constante en establecer que un contrato es leonino, cuando en el mismo se contempla cláusulas en desventajas para uno de los contratantes, es decir, cuando se ofrece todos los beneficios a una de las partes y ninguno a favor de la otra parte, o que la otra parte asuma todos las pérdidas o desventajas en la contratación.

Definición del Pacto Leonino.

Doctrinariamente se ha intentado definir al Pacto Leonino como,

> "Aquellas cláusulas que pacta el contratante (acreedor) fijando ventajas o beneficios a su favor, en contra del otro contratante (deudor)". También cuando la misma puede resultar excesivamente gravosa para el deudor, es decir, el contrato leonino, es un contrato que solo beneficia a una de las partes contratantes.[248]

También el Pacto Leonino, puede definirse como,

> "Aquella que priva a un asociado de todo derecho a los beneficios sociales o que le atribuye la totalidad de los beneficios a uno solo, pero poniendo a su cargo también la totalidad de los gastos, o exonerándolo de toda contribución al pasivo social".

---

pero muchas de la fábulas de Esopo fueron recopiladas y publicadas por el poeta francés JEAN DE LA FONTAINE. En Expresiones: Contrato Leonino. Sitio web electrónico, [sitio web en línea], fecha de la consulta: el 15 de Abril de 2017.
Disponible en: https://www.google.co.ve/url?sa=t&source=web&url=http://www.etimologias.dechile.net/

[248] *Ibidem.*

Para HUNG VAILLANT[249] el Pacto Leonino es un límite a la Autonomía Societaria así,

> "…El freno a la Autonomía lo constituye la prohibición del llamado Pacto Leonino, el cual consiste en acordar la totalidad de los beneficios a uno solo de los socios o en eximir a uno o más socios de participar en las pérdidas de la operación…"

De acuerdo con el autor ut supra, en Venezuela efectivamente están prohibidas la constitución de Sociedades Leoninas (denominas así por el autor), y son aquellas Sociedades en las cuales sus estatutos, han precisado restricciones o prohibiciones a los socios sobre los beneficios sociales, y en caso de estipularse, se considerará nula tal disposición, pues como ya se ha dicho, este derecho a los dividendos, en particular es materia de orden público, lo que implica la imposibilidad de ser relajado, limitado, y prohibido por la voluntad de los socios.

En síntesis, por más que se le permita a las partes estipular lo que quieran en el Contrato de Sociedad Mercantil (la ley permite y reconoce absolutamente que los socios son libres de pactar lo que quieran, como quieran, y con quien deseen) no se les admite la creación de disposiciones, cláusulas, artículos, que vayan en desventajas de los accionistas y menos sobre las ganancias y beneficios, que es el fin primordial por él que los socios han decidido unirse y crear una Sociedad Anónima. También es necesario acordar que los socios deberán recibir conforme a su proporción accionaria las ganancias producidas por la Sociedad de Comercio, pero en igual participación responderán por las pérdidas de la misma.

[249] HUNG, F. (2002). *Sociedades… op. cit.* p.4.

Reconocimiento del Pacto Leonino. Prohibición Legal del Pacto Leonino

El límite a los sujetos de derecho de estipular en el Documento Constitutivo Estatutario de la Sociedad Anónima (ya sea inicialmente en el Contrato de Sociedad o una posible modificación estatutaria aprobada por la Asamblea General de Accionistas) cláusulas leoninas, está expresamente establecido en el contenido del artículo 1664 del Código Civil patrio que textualmente dice así, "Es nula la cláusula que aplique a uno solo de los socios la totalidad de los beneficios, y también la que exima de toda parte en las perdidas la cantidad o cosas aportadas por uno o mas socios…"; es decir, se prohíbe que se le asigne el total de beneficios o pérdidas a un socio, o a un grupo de socios.

Es de acotar que en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos[250], y en Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Actividad Aseguradora, que son disposiciones legales vigente que protegen al débil jurídico, no se contempla la prohibición de crear cláusulas leoninas en el Acta Constitutiva de la Sociedad Anónima.

Las partes se unen para obtener beneficios económicos a través de la explotación comercial de la Sociedad Anónima, y en su Documento Estatuario conforme a la Autonomía Societaria, pueden pactar la forma y oportunidad del reparto de las utilidades como mejor les convenga. No obstante, esta facultad no le da a las partes el derecho de acordar límites o prohibiciones contra el derecho a las ganancias y pérdidas de los otros socios, pues como ya se explicó el Derecho Privado está compuesto por normas de orden público irrenunciables por convenio entre las partes, y a pesar de ser el Contrato de Sociedad Mercantil, de carácter privado, el

[250] DECRETO CON RANGO, VALOR Y FUERZA DE LEY ORGÁNICA DE PRECIOS JUSTOS. Publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 6.156, Extraordinaria, de fecha 19 de Noviembre de 2014.

mismo genera derechos a favor de los Accionistas, siendo algunos no son susceptibles de relajación por convenio entre las partes, destacándose como uno de ellos, el derecho al dividendo a favor de los socios.

En síntesis, el Pacto Leonino consiste que dentro del Contrato de Sociedad Mercantil, se le confiera a un solo socio las ganancias, o prohibir que una de las partes obtenga beneficios económicos, o que un accionista asuma las pérdidas, o incluso la posibilidad que un socio renuncie a los utilidades que se deriven de la actividad comercial, (con respecto a esto último, la autora considera que si un socio voluntariamente renuncia a su derecho al dividendo, el mismo se equivocó en la suscripción del Contrato, pues debió asociarse a una figura jurídica distinta a la Sociedad Mercantil), circunstancia rechazada totalmente en la actualidad, por ser materia de orden público, pues toda disposición estatuaria que restrinja el derecho a los dividendos, será nula.

Prohibición de estipular Cláusulas Abusivas en el Documento Constitutivo Estatutario de las Sociedades Mercantiles

Noción

Aunado a la prohibición de estipularse clausulas leoninas en el Documento Constitutivo Estatuario de las Sociedades Anónimas, también conforme a la doctrina patria está prohibido pactar cualquier cláusula o disposición estatutaria que contravenga los derechos de los socios, la misma sociedad, o terceros interesados, trayendo como consecuencia que las mismas sean consideradas como no válidas.

Definición de Cláusulas Abusivas

ACEDO (citado por VILLALOBOS y AGUIRRE)[251], define a las cláusulas abusivas como, "Aquellas disposiciones contractuales, perjudiciales, excesivas, injustas, impropias e indebidas impuestas por una parte a la otra".

También puede conceptualizarse cláusula abusiva como, "Aquella que se inserta en un contrato, en virtud de la cual una de las partes se procura una ventaja o beneficio desproporcionado e ilegitimo en perjuicio o en detrimento de la otra[252].

Es necesario precisar que una cláusula se considera como abusiva, si pese a las exigencias de buena fe, su contenido causa un detrimento, un desequilibrio significativo entre los derechos y las obligaciones de las partes que se deriven del contrato.[253]. De lo anterior se considera que para que la cláusula se juzgue como abusiva, se debe efectivamente ocasionar un desequilibrio que contraste con el principio de buena fe, que realmente se atente contra los derechos de las partes de buena fe; de manera que si la cláusula contiene tal desproporción significativa, pero no se está infringiendo el principio de buena fe, no se considera abusiva.

---

[251] ACEDO, C. (2005) *Cláusulas Abusivas en el Código Civil Venezolano, en los Inicios del siglo XXI.* Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas Talleres Arauco. En Villalobos F. y Aguirre A. (2008). *"Las Cláusulas Abusivas en el Contrato de Seguro". Revista de Estudios interdisciplinarios en ciencias sociales. TELOS.* Universidad Rafael Belloso Chacín. Volumen 10. Nº 2, p. 720. [Revista en línea]. Fecha de la consulta: 27 de Mayo de 2017. Disponible en: https://www.google.co.ve/url?sa=t&source=web&rct=j&url=http://publica.urbe.edu./index.php/

[252] Enciclopedia Jurídica. Sitio web electrónico http://www.enciclopedia-juridica.com, [sitio web en línea], fecha de la consulta: el 31 de Mayo de 2017. Disponible en: https://www.google.co.ve/url?sa=t&source=web&url=http://www.enciclopedia-juridca.biz14./

[253] SANCHEZ, F. (1997). *Instituciones de Derecho Mercantil.* Tomo II. Madrid. McGraw-Hill. En Villalobos F. y Aguirre A. (2008). *"Las Cláusulas Abusivas en el Contrato de Seguro"… op. cit*. p. 720.

En la legislación Argentina[254], se define a las cláusulas abusivas así, “Se consideran términos o cláusulas abusivas las que afecten inequitativamente al consumidor o usuario en el cotejo entre los derechos y obligaciones de ambas partes”.

En el caso particular de Venezuela, es reducido el desarrollo jurisprudencial y doctrinario sobre las cláusulas abusivas en la contratación mercantil. Sin embargo, parafraseando la definición de lo que comúnmente se ha llamado abuso del derecho, contenido en el segundo aparte del artículo 1185 del Código Civil Venezolano, se puede afirmar que las Cláusulas abusivas son, “Aquellas disposiciones contractuales que exceden los límites impuestos, o bien por la buena fe, o bien por el objeto, en vista del cual ha de reconocerse efectos jurídicos al contrato que se trate”.

En materia de Sociedades Mercantiles impera libremente el principio de la Autonomía de la voluntad de las partes, y estos pueden determinar lo que deseen en el Contrato de Sociedad Mercantil, pero, no pueden establecer cláusulas, disposiciones, artículos, normas, que atenten los derechos de los accionistas o de terceras personas. Si bien la ley permite que en algunos casos se pueda relajar o restringir ciertos derechos de los Accionistas, no todos pueden ser limitados o suprimidos parcial o totalmente por la voluntad del ente social, ya que son materia de orden público, y protegidos directamente por la ley.

Limite a la Autonomía de la Voluntad en la creación de las Disposiciones Estatuarias

Los argumentos doctrinales patrios han precisado la existencia de la Autonomía de la Voluntad de las partes en materia contractual mercantil, pero también las limitaciones a ese principio, fundamentándose en combatir

[254] Decreto 1798/94 del 13 de Octubre de 1994, que reglamenta la Ley de Protección al Consumidor. En su artículo 37, define a las Cláusulas Abusivas.

el abuso de la Voluntad Societaria; siendo algunos límites legales a los socios en la formación del contrato de Sociedad Mercantil, las condiciones para determinar el reparto de las utilidades y pérdidas; el derecho de los socios a ser convocados y asistir a las asamblea; el derecho al voto, el derecho a la información que tiene los socios, entre otros derechos.

Ahora bien, en el Acta Constitutiva deben establecerse los derechos inherentes a los socios, y no ser modificados, ni limitados posteriormente a través de una reforma estatutaria, pues tal disposición por más que cuente con la mayoría de votos de los socios reunidos para tal fin, se considera nula.

Del Sujeto Formador de la Voluntad Societaria. El Accionista

Generalidades

Entre los límites a la Autonomía de la Voluntad Societaria, está la creación de disposiciones estatutarias en las Sociedades Anónimas que violen, restrinjan, o prohíban los derechos de los accionistas o socios (que a lo largo del tema se utilizará indistintamente tal expresión), y en caso de estipularse, las mismas serán nulas y se aplicará concretamente lo previsto en el Código de Comercio patrio.

La acción que suscribe y paga cada persona en la Compañía Anónima, le reconoce la legitimidad de socio, le confiere la facultad de intervenir directamente en la formación del Contrato de Sociedad de la Compañía, le concede un derecho de participación en el funcionamiento de la Sociedad de Comercio, y le imputa automáticamente obligaciones y derechos que son reconocidos en la ley y precisados en los Estatutos Sociales.

En cuanto a las obligaciones del socio, estas pueden ser el pago del capital social inicial, y cualquier otra obligación relativa al desenvolvimiento de la actividad del ente social; y en cuanto a los derechos del socio, se puede

precisar como fundamentales según HUNG VAILLANT, el derecho a gozar de los beneficios económicos producto de la actividad social, derecho a la cuota de liquidación, derecho de intervenir en la administración de la sociedad y derecho a la vigilancia de la administración social.[255]

Se acota, que los accionistas constituyen la voluntad del ente social, y sólo a través de la decisión de ellos, se forma el contenido del Acta Constitutiva y se realiza cualquier modificación estatutaria por la que se regirá la Sociedad Mercantil, es decir, todos los socios tienen el derecho de asistir a las asambleas, e intervenir en la integración y toma de las decisiones sociales y mediante el voto (derecho principal de los accionistas) forman la Voluntad Societaria[256], pues es el acto que marca la trascendencia de las Sociedades Mercantiles, pues aún y cuando los accionistas no estén presentes o disientan de la mayoría, la decisión del órgano deliberante (la asamblea de general accionistas) es tomada sin o en contra de la voluntad de esos socios, conforme a lo pautado en el artículo 289 del Código de Comercio Venezolano.

Sin embargo, el límite a la Autonomía de la voluntad de las partes, es frenar que los socios transgredan los derechos de los otros Accionistas, pues ellos cuentan con un conjunto de derechos básicos que no le pueden ser desconocidos o afectados por el ente social, o sea, por la decisión mayoritaria de la Asamblea.

Definición de Accionista

La doctrina foránea según UZCATEGUI ha definido al accionista como, “El que se identifica por su carácter de titular de documentos que le otorgan

[255] HUNG, F. (2002). *Sociedades… op. cit.* p. 119.
[256] La voluntad social, se forma mediante la deliberación de un órgano que recibe el nombre de asamblea. HUNG, F. (2002). *Sociedades… op. cit.* 122.

derechos, en relación con las operaciones de una Sociedad Mercantil"[257]; y, como, "La persona que realiza una aportación suplementaria de capital y como tal, adquiere derechos de participación en una Sociedad Mercantil"[258].

Ahora bien, el término accionista según el autor ut supra, es también empleado para referirse a aquel socio de una empresa que no aporta trabajo, sino tan sólo capital y como tal, participa en los dividendos de la misma[259].

Se concluye que a pesar de no existir una definición precisa de accionista en el Código de Comercio Venezolano, la autora puede definir al Socio como, "Una de las partes del Contrato de Sociedad Mercantil, que suscribe y paga con bienes propios los títulos de valor (acciones) que ha decido adquirir en una Sociedad de Capitales (Compañía Anónima o en Comandita por Acciones), y que en ese momento obtiene derechos y obligaciones con respecto al ente social".

Por tanto, para poder adquirir la condición de accionista en Venezuela, es menester, que esa persona suscriba del capital social las acciones emitidas por una Compañía Anónima, y que efectué el pago por las mismas a través de bienes de su propiedad susceptibles de valoración económica, circunstancia que le otorga inmediatamente derechos y deberes inherentes a su condición de accionista, ya que son distintos a otras especies de Sociedades Mercantiles o de otros formas asociativas reconocidas en el país.

---

[257] UZCATEGUI, S. (2001). *Medios de Defensa de Accionistas Minoritarios en Compañías Anónimas.* Trabajo Especial de grado, para optar a especialista en Derecho Mercantil. Universidad Católica Andrés Bello. Venezuela. p. 32. Fecha de la consulta: 14 de Abril de 2017. Disponible en: https://www.google.co.ve/url?sa=t&source=web&rct=j&url=http://biblioteca2.ucab.edu.ve/

[258] *Ibidem.*

[259] *Ibidem.* p. 40.

Teorías de los Derechos de los Accionistas

Teorías Contractualitas

Esta tesis surge como consecuencia de los derechos individuales del accionista, los cuales nacen del Contrato Social, es decir, los derechos de los accionistas de acuerdo a esta tesis, surgen de la celebración del Contrato de Sociedad Mercantil y su fundamento radica en que, ningún accionista puede ser limitado o privado de los derechos que le sean dados por el contrato. Según BRUNETTI[260], los derechos individuales de los accionistas son, "Aquellos que están contenidos en la ordenación jurídica de la Sociedad y de los cuales los órganos de ésta, no tienen la facultad de disponer"; por su parte FERRI (citado por BRUNETTI)[261] define al derecho individual del accionista como, "El que nace del Contrato Social y no puede ser suprimido por la mayoría aunque se encuentre en un terreno en que la voluntad de la mayoría gobierne con carácter soberano…".

Por tanto y conforme a los autores antes citados, los derechos individuales de los accionistas, le surgen a las partes contratantes por el hecho de suscribir el Contrato de Sociedad de Comercio, o en la ordenación jurídica de la Compañía Anónima; y ni los órganos de la sociedad ni la mayoría de los accionistas tienen la facultad de disponer de los derechos propios de los socios.

Esta teoría sobre la intangibilidad de los derechos de los accionistas, ha perdido reconocimiento, pues no puede sostenerse que los derechos de los socios no pueden limitarse en el Contrato Social, ya que la ley mercantil patria permite a la sociedad a través de su órgano deliberante, la Asamblea de Accionistas, modificar el Documento Constitutivo Estatutario por decisión

[260] BRUNETTI, A. (1960). *Tratados del Derecho de Sociedades*. Traducido por Felipe de Solà Cañizares. Tomo II. Buenos Aires. Editorial UTEHA. En Acedo M. y Acedo L. (1996). *La Sociedad Anónima*. (p. 526)… *op. cit.* p. 208.
[261] *Ibidem*.

mayoritaria, calificada o no de los accionistas presentes en la Asamblea, pudiendo allí alterarse o disminuirse algunos derechos de los socios.

La autora expresa que efectivamente los derechos de los Accionistas derivan de su condición de socio, y que algunos de ellos conforme a la ley pueden ser relajados, omitidos y limitados por la voluntad de los socios reunidos en la Asamblea General de Accionistas. Destacando que existen algunos derechos individuales de los accionistas que no pueden prohibirse por la voluntad del ente social, aunque así lo expresen unánimemente los socios.

Teorías Políticas

Esta teoría surge por los autores RIPERT y ROBLOT (citados por ACEDO y ACEDO)[262] quienes asimilan a las Sociedades Mercantiles con el Estado democrático y los derechos de los ciudadanos, y sostienen que,

> "La comparación de la Sociedad con un Estado de constitución democrática permite dar otro fundamento a los derechos del accionista. De la misma manera que existen derechos del hombre y del ciudadano que el poder político debe respetar, el accionista tiene sus derechos individuales que el poder constituido por la sociedad no puede suprimir ni disminuir…".

Por su parte ESCARRA[263] sostiene que,

> "La Sociedad Anónima semeja a un estado democrático, sujeto como éste a la ley de la mayoría. Por extensos que sean los poderes reconocidos a la mayoría, ciertos límites existen en las dos situaciones. Lo mismo que el poder político debe respetar los derechos del hombre y de ciudadano, de la misma manera la sociedad no puede olvidar los derechos individuales o los derechos propios de los accionistas".

Gran parte de los autores, no están conformes con esta analogía, al afirmar que los derechos del hombre y del ciudadano son propios a su

[262] *Ibidem.* p. 209.
[263] ESCARRA, J. (sf). *Traite theorique et pratique de Droit Commercial.* Tomo III. En Acedo, M. y Acedo L. (1996). *La Sociedad Anónima*. (p. 236)*… op. cit.* p. 209.

condición de ser humano, los cuales provienen del Derecho Natural y que son superiores a cualquier Derecho Positivo, mientras que los derechos individuales de los accionistas no le corresponden, sino por su simple condición de socio, es decir, por ser socio de una Empresa Mercantil.

La autora considera que si bien estos derechos son importantes, no deben ser equiparados a los derechos humanos, pues los derechos individuales del socio no tienen la misma transcendencia e importancia que los derechos del hombre, puestos estos son inviolables e inalterables, mientras que los de los socios pueden restringirse o modificarse, y expresamente de manera individual el socio puede renunciar a algunos de ellos. Lo que si debe recordarse es que hay algunos derechos de los socios que no pueden prohibirse por la voluntad societaria.

Teoría del Status del Socio

Los derechos individuales de los accionistas según GARRIGUES[264], "Son consustancias a la cualidad de socio, de tal suerte que sin ellos el socio no hubiese ingresado en la sociedad". Esta teoría de acuerdo a RODRIGUEZ[265], se refiere al status o estado del socio, y que son, "Los deberes y derechos, las funciones y los poderes, que el socio tiene frente a un centro idealmente subjetivizado". Esta tesis, se ha quedado corta con respecto en reconocer, cuales derechos de los accionistas son susceptibles de ser limitados o modificados por decisión mayoritaria de los socios reunidos para tal fin, y cuáles son propiamente los derechos individuales de los accionistas que son inmodificables por la Asamblea de Accionistas.

---

[264] GARRIGUES, J. (1977). *Curso de Derecho Mercantil.* México. Editorial Porrúa. En Acedo M. y Acedo L. (1996). *La Sociedad Anónima.* (p. 386)… *op cit.* p. 210.
[265] RODRÍGUEZ, Joaquín. (1981). *Tratado de Sociedad Mercantil... op. cit.* p.174.

ASCARELLI[266] al respecto afirma que la posición del socio, crea un status concepto que, "permite hacer una más clara referencia a aquel elemento que constituye el presupuesto común de una serie de derechos y obligaciones que aunque diversas, deben ser considerados en formar unitaria".

La investigadora considera que la tesis con respecto a los derechos de los accionistas a seguir, es un hibrido ente la Teoría Contractualista y la Teoría Política. La Sociedad Anónima surge de la voluntad manifiesta de las personas de unirse, de la celebración del Contrato de Sociedad Mercantil, es decir, la consecuencia jurídica de ese pacto mercantil es la creación de una persona jurídica reconocida por el Estado, lo que le origina a sus socios derechos, y ciertas protecciones que son inherentes a su condición de miembro del ente social. En otras palabras, el Estado al reconocer a la Compañía como una persona jurídica, automáticamente surgen derechos propios a sus socios, siendo algunos de esos derechos susceptibles de mutación o limitación sustancial, por la voluntad de los socios reunidos en la Asamblea de Accionistas, pero otros que ni por la voluntad mayoritaria de la Asamblea, pueden prohibirse.

Clasificación de los Derechos de los Accionistas

Con respecto a los derechos de los accionistas, los cuales son propios a la condición de socio en una Sociedad Mercantil, es necesario recalcar que algunos son materia de orden público, lo que implica que no pueden ser relajados por la voluntad de las partes en el Contrato de Sociedad de Comercio; otros por su parte si pueden ser relajados o limitados por las partes; lo que si debe dejarse claro, es que en Acta Constitutiva de la Sociedad Anónima debe indicarse cuales derechos tienen o no los socios en la Compañía. Por lo general esto no se cumple en la práctica mercantil, pero

[266] ASCARELLI, T. (1947). Sociedades y Asociaciones Comerciales. En Hung F. (2002). *Sociedades.* (pp. 17-128)… *op. cit*. p. 118.

sí debería exigirse tal indicación en el Documento Constitutivo Estatuario de las Sociedades de Comercio, y en especial a las compañías que se constituyen con acciones preferenciales, las cuales otorgan distintas y adicionales derechos a sus socios.

Hay derechos que no están contemplados en el Código de Comercio patrio, pero la doctrina los ha reconocido y creado, siendo estos aplicados en algunos estatutos sociales, en base al principio, de lo que no está legalmente prohibido esta permitido, razón por la cual se ha hecho en la práctica mercantil recurrente su estipulación en el Contrato de Sociedad Mercantil, y entre los cuales con mayor o menor importancia, y esté o no presente la Voluntad Societaria, la doctrina nacional[267] se ha encargado en clasificarlos, y es propio en este trabajo enunciarlos, con el fin que la comunidad en general y la universitaria los conozca.

1). Derecho a ser Convocado y a Participar en las Asambleas; el Derecho a solicitar la Convocatoria de la Asamblea Extraordinaria en ciertos casos.

CESAR VIVANTE[268], ha considerado el derecho de los accionistas de asistir a las asambleas para integrar el quórum, y el derecho de participar en las reuniones sociales, como los derechos básicos, fundamentales de todo socio. Así conforme al artículo 279 del Código de Comercio patrio, "Todo accionista, tiene el derecho a ser convocado, a su costa, por carta certificada…", haciendose indicación a la dirección donde se celebrará la reunión social, y donde el socios depositará en la caja de la compañía, los títulos representativos del número de sus acciones, que según los estatutos, resulte necesario por tener voto en la asamblea. Igualmente este derecho se funda en la posibilidad que el socio además del lugar de la reunión, conozca

[267] ACEDO, M. y ACEDO L. (1996). *La Sociedad Anónima… op. cit;* HUNG, F. (2001). *Sociedades… op. cit; y* MUCI- ABRAHAM, J. (1983). "Catálogo De Los Derechos Del Accionista Según La Legislación Mercantil y de la Ley De Capitales"… *op. cit.*
[268] VIVANTE, C. (1932). *Tratado de Derecho Mercantil.* Madrid. Editorial Reus. En Acedo M. y Acedo L. (1996). *La Sociedad Anónima.* (p. 459)… *op cit.* p. 245.

de manera precisa la hora, fecha y los asuntos que serán tratados en la Asamblea de Accionistas.

El legislador Venezolano, le dio tanta importancia al derecho a la participación de los accionistas en las asambleas, que determinó en las disposiciones legales del Código de Comercio (artículos 277, 279, 280 y 288) ciertas reglas para que se cumpla cabalmente este derecho, enfatizando la necesidad de anunciar con razonable anticipación la celebración de la Asambleas para que el socio no este imposibilitado en asistir.

Este derecho no puede ser relajado y mucho menor prohibido por la voluntad unánime de las partes en las Asambleas General de Accionistas, ya sea en el acta Constitutiva, o en un acta Ordinaria y Extraordinaria. Este derecho es sumamente importante en las Sociedades Mercantiles y es materia de orden público, pues en las Asambleas de Accionistas es donde se forma y aprueba todo lo referente a la vida del ente social, y los socios independientemente de su participación accionaria en esa Compañía tienen el derecho a conocer cuáles son las directrices, reglas, pautas de esa compañía, como esta económicamente, entre muchas otras cosas que le interesen y que son discutidas en ese órgano deliberante. Igualmente tienen el derecho de participar en la asambleas sea que hagan oposición o proposiciones en la reunión social, o simplemente asistan.

Continuando con los derechos de los accionistas, está el derecho contenido en el artículo 278 Código de Comercio, y es que el socio tiene el derecho de solicitarle a la Junta Directiva o al Administrador de la Sociedad Anónima que convoque a una Asamblea Extraordinaria de Accionistas; asimismo los accionistas en caso que no atiendan a la solicitud de convocatoria para la celebración de la Asamblea ante los Administradores, tienen el derecho de realizar denuncias ante los comisarios conforme al

artículo 310 del mismo Código y estos extraordinariamente convocaran a las Asambleas.

Este derecho debe indicarse expresamente en los estatutos sociales; no puede ser relajado por las partes en el Contrato de Sociedad Mercantil, ya que debe garantizarse cabalmente el derecho de las minorías en las Sociedades Mercantiles, por tanto, éste derecho es materia de orden público, y cualquier disposición estatuaria que lo restrinja no será válida.

2). Derecho de Asistir a la Asamblea

Los accionistas para poder ejercer el derecho de intervenir y de votar en las Asambleas, deben asistir a las mismas, y tal derecho está consagrado expresamente en el artículo 272 del Código de Comercio Venezolano.

El derecho del socio de asistir o estar presente en las Asambleas de Accionistas (ya sea en nombre propio o por representación), es un derecho consecuencial del estado de socio, pues la concurrencia a la Asamblea de los socios deviene de la relación correcta de la convocatoria para que se cumpla con el quorum necesario y pueda declarase válidamente constituida la asambleas para su deliberación.

La asistencia y el voto en las Asambleas, son derechos que se ejercen en función del número de acciones del que se es titular, en el sentido que, a cada acción correspondería un voto para cualquier asunto sometido a la consideración de las asambleas en las Sociedades Anónimas (por aplicación analógica del artículo 333 del Código de Comercio que corresponde a las Sociedades de Responsabilidad Limitada); por su parte MUCI- ABRAHAM precisa, que lo anterior puede variar, en caso que en los estatutos sociales de una manera expresa, se consagren privilegios en el voto para

determinado tipo de acciones, respecto de las demás clases de acciones de la Sociedad, a los efectos de tomar determinada especie de decisiones.[269]

La autora considera que la asistencia a las Asambleas por parte de los socios más que un derecho es un deber. Este derecho no puede ser relajado, ni limitado y menos prohibido por las partes en el Contrato de Sociedad Mercantil, igualmente debe estipularse en los estatutos sociales. Este derecho es importante en la formación de la voluntad societaria, pues a través de los socios ella se forma. Tal importancia la ratifica el legislador patrio al permitir que los socios puedan ser representados en las asambleas, cuando no puedan asistir físicamente a la reunión. Ahora bien, como ya se puntualizó, es necesario que los socios asistir a las Asambleas de Accionistas, ya que a través de su presencia se constituye la reunión, que deliberará sobre asuntos trascendentales del ente social.

Es muy importante la presencia y hasta la intervención del socio, en las Asambleas de Accionistas donde se acordará la designación de los administradores y comisarios, así como en la aprobación de los estados financieros y en cualquier otro tema de los establecidos en los artículos 275 y 280 del Código de Comercio patrio, o en otros temas tratados y aprobados en las Asambleas, pues los mismos son vitales en la vida y gestión de la Compañía.

3). El Derecho de Voto[270] en la Asamblea

Según MESSINEO[271] el derecho de votar en la Asamblea de Accionistas,

---

[269] MUCI- ABRAHAM, J. "Catálogo De Los Derechos Del Accionista Según La Legislación Mercantil Y De La Ley De Capitales"… *op. cit.*

[270] De acuerdo con gran parte de la doctrina, este derecho es el principal de los derechos de soberanía del accionista, y es considerado como la expresión fundamental de la voluntad del socio. "Mediante el derecho al voto participa el socio en la administración de la sociedad y fiscaliza la gestión de los administradores aprobándola o desaprobándola. Es el derecho primordial del accionista, en las legislaciones modernas inspiradas en el principio democrático de organización de la Sociedad Anónima.

> "Es el mayor de los derechos individuales del accionista; es el derecho en el cual se concreta una porción de la soberanía social. Con el concurso de su voto (y aunque sea uno solo, porque el accionista no posea más que una acción), el accionista contribuye a formar la voluntad de la Asamblea, que es el fundamento de las deliberaciones de ella, y por tanto a formar la voluntad social".

De acuerdo con GARRIGUES[272] la emisión del voto constituye,

> "Un negocio jurídico unilateral, es decir, el voto no es una declaración de voluntad dirigida hacia un tercero y destinada a solicitar un acuerdo del tercero generador de obligaciones; es una declaración de voluntad del socio, que se expresa de manera interna en el órgano social, destinado a formar la declaración del órgano social propiamente dicho".

El derecho de voto, es inherente a la condición de accionista, aún y cuando la legislación mercantil Venezolana poco precisa sobre los accionistas y sus derechos, y en especial sobre este derecho, la doctrina nacional expone la importancia de éste derecho como, la expresión única de la voluntad del socio individualmente expuesta y necesaria para la formación de la estructura y funcionamiento del ente social.

Por su parte ACEDO y ACEDO[273] mantienen que el voto,

> "Es la más elemental y básica expresión de la voluntad del socio, y negarlo supone excluir a ese socio de su capacidad de decisión de las cuestiones sociales fundamentales y negarle su participación ab-initio en el proceso de la formación de la voluntad del ente jurídico a través de sus órganos que son designados precisamente por el voto de los socios".

En la Compañía Anónima el derecho de voto, otorga al accionista, el derecho a la intervención directa o indirectamente en la cosa común y en las decisiones sociales. El derecho al voto como ya se ha ratificado, es uno de

---

[271] MESSINEO, F. (1955). Derecho Civil y Mercantil. Tomo V. Traducción Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires. En Acedo M. y Acedo L. (1996). *La Sociedad Anónima* (p. 439)… *op. cit.* p. 215.

[272] GARRIGUES J. (1976). *Curso de Derecho Mercantil… op. cit.* En Acedo, M. y Acedo L. (1996). *La Sociedad Anónima.* (p. 382)… *op cit.* p. 213.

[273] ACEDO, M. y ACEDO L. (1996). *La Sociedad Anónima… op. cit.* p. 218.

los derechos fundamentales del socio, y le permite a éste, ser parte en las cuestiones fundamentales de la gestión de la Sociedad Anónima.

En el Derecho Mercantil Venezolano no existe disposición legal que admita que algún accionista no tenga o sea privado del derecho a voto, es decir, todas las disposiciones referentes al voto suponen que éste derecho debe ser ejercido por cada socio, o se hace mención a una representación en porcentajes de la totalidad de los accionistas, pero no puede éste derecho ser prohibido por ningún órgano social.

El Código de Comercio patrio, supone siempre a una mayoría de votos para la toma de decisiones sociales válidas, como, la mitad, los dos tercios, el total de las acciones o del total del capital social, pero nunca esa mayoría establecida en las disposiciones legales, indica la mitad, o el tercio de las acciones con derecho al voto o una expresión similar[274], o sea, no lo minimiza (siempre se requiere un alto porcentaje).

En las Sociedades Anónimas, el legislador no fue tan directo en precisar una artículo respecto al derecho al voto como si se hizo en las Sociedades de Responsabilidad Limitada (artículo 333 del Código de Comercio); sin embargo, en el Código de Comercio, se hace de manera suave referencia al derecho al voto de los socios en la Asamblea Constitutiva conforme al artículo 257 del Código de Comercio, y al final del articulo 279 eiusdem que establece, que el socio debe ser convocado para asistir a las asambleas y tener un voto en la asamblea. Ahora bien, lo anterior no deja claro si ese voto que ejerce el accionista es un voto por cada acción o un voto por el hecho de ser socio independientemente de la cantidad de acciones que el titular tenga en la Sociedad Anónima.

[274] ACEDO, M. y ACEDO L. (1996). *La Sociedad Anónima… op. cit.* p. 219.

Lo anterior da pie a que se aplique de manera analógica en la Sociedad Anónima lo previsto en el ya citado artículo 333 del Código, y es que cada acción da un derecho a voto en la asamblea, expresión que se ha hecho recurrente en los Documentos Constitutivos Estatutarios de las Sociedades Anónimas registradas en las distintas oficinas de Registros Mercantiles en Venezuela.

Por su parte la doctrina nacional reconoce, que si bien el derecho al voto no puede ser prohibido para el socio, éste si puede ser susceptible de graduación y limitaciones, esto ocurre cuando en la Sociedad Anónima se emiten acciones de distinto valor o preferenciales, es decir, el voto no debe ser igual para las diversas clases de acciones, pues como se prescribe en el artículos 292, "Las acciones deben ser de igual valor y dan a sus tenedores iguales derechos, si los estatutos no disponen otra cosa…"; y 293 del Código de Comercio en su ordinal 2, que dice, "…2º El monto del capital social, el precio de la acción, y si hay varias clases de éstas, las preferencias que respectivamente tengan, y el monto de las diversas clases…",

Esto último, admite diversos valores y derechos para las distintas clases de acciones en que está dividido el capital social, o sea, en las Sociedades Anónimas es válida la suscripción de acciones distintas, con derechos diferentes para cada una de ellas, por lo tanto, si el derecho al voto corresponde a todo accionista, este derecho puede ser reconocido en grado o en forma diferente a las diversas clases de acciones emitidas, pudiéndose diferenciar las acciones como preferidas, privilegiadas, o cualquier otra denominación escogida por la Sociedad, las cuales dan derechos distintos a sus suscriptores.

Por ejemplo, pueden existir Sociedades Anónimas con acciones de diferente clase, TIPO A, TIPO B, o como quieran asignarlas las partes, pero lo relevante es, que esas acciones confieren a sus titulares distintos

derechos, o restringen algunos; y entre esos derechos está el derecho al voto, así las acciones tipo A que son mejores que las B confieren a sus propietarios derecho de voto en todos los asuntos tratados en las Asambleas y las B solo confiere a sus accionistas derechos a voto en determinados puntos en las Asambleas, los socios con acciones tipo B no tienen derecho a votar en la apertura de sucursales de la Compañía, o no pueden ejercer cargos dentro de la Administración de la Compañía, y así sucesivamente; claro está, no puede restringirse a un socio de votar en la designación de los administradores y comisarios, o para la aprobación o no de los estados financieros, en aumentos de capital, disolución de la compañía, o en otros puntos relevantes de la Compañía.

La autora concluye que el derecho al voto es un derecho propio de la condición de accionista. Igualmente, reconoce que la ley mercantil permite en las Compañías la emisión de distintos tipos de acciones, lo que implica derechos distintos entre los accionistas, pero en esas categorías de acciones no puede excluirse al socio de ejercer el derecho al voto en las Asambleas. No obstante, este derecho a pesar de ser primordial en las Compañías, puede relajarse por convenio entre las partes, por tanto, el mismo puede ser susceptible de graduación cuantitativa o cualitativa dentro de los límites establecidos en la ley. Lo que si debe tenerse claro, es que ese derecho nunca debe prohibir, pues debe respetarse el principio de gobierno de la sociedad por la mayoría sustancial de sus accionistas como lo afirman ACEDO y ACEDO. Así, los socios han de participar en las cuestiones trascendentes de la vida del ente social, y esto lo hacen ejerciendo el derecho al voto en las Asambleas.

4). Derecho a formar parte de la Administración de la Sociedad

Este derecho está consagrado en el Código de Comercio en el artículo 270, y es la potestad que tienen los accionistas de formar parte de la

administración social de la compañía (ser un directivo o administrador la Sociedad Anónima) es decir, intervenir en los actos que impliquen la gestión, representación y administración diaria de los negocios de la sociedad.

Este derecho puede ser determinado o no en estatutos, en el sentido que se establezca en el Contrato de Sociedad que la administración de la Compañía puede estar o no cargo de los socios, es decir, este derecho puede ser relajado y hasta prohibido por la voluntad de los accionistas en el Contrato Social o por modificación estatutaria aprobada por la Asamblea de Accionistas; ya que la prohibición de éste derecho en los estatutos no implica violación a los derechos de los accionistas, y puede expresamente consagrarse que la administración de la compañía no la ejerza un accionista, ya que esto corresponde libremente a la voluntad de las partes.

Ahora bien, si se consagra en estatutos el derecho que el socio pueda ser miembro de la junta directiva se deberá determinar a juicio de la asamblea cuantas acciones deberán depositar los socios como garantía de su gestión conforme al artículo 244 del Código de Comercio.

El legislador mercantil determinó que la administración de la compañía puede estar a cargo de personas que no sean socios; sin embargo, no estableció que depositaran estos en la caja social como garantía de su gestión, razón por la cual entra en vigencia la Autonomía Societaria, pues en el Documento Constitutivo Estatuario se puede determinar qué cantidad de dinero o que bien a nombre de este administrador se deberá dar para garantizar su buena gestión a favor de la Compañía.

5). Derecho al título de la acción y a la transmisibilidad del título

Toda persona natural o jurídica que suscribe y paga acciones en una Compañía Anónima, debe obtener un título, que no es más que el papel negociable que le garantiza la propiedad de las acciones en la compañía, esa

acción debe cumplir con una serie de requisitos como lo establecen los artículos 292 y 293 del Código de Comercio nacional e inscribir su condición de socio en el libro de accionistas de la Sociedad Mercantil, ya que esto último es lo que determina su condición de socio dentro de la Sociedad de Capitales, pues de acuerdo con el artículo 296 eiusdem, la titularidad de las acciones se comprueba con la inscripción del socio en el libro de accionistas y como se ha acordado en decisiones judiciales recurrente en el país.

Así, no es necesaria la celebración de una Asamblea de Accionistas que trate la venta de acciones y se modifique la cláusula de capital por la nueva composición accionaria, y acreditarle su condición de socio, sino que tal cualidad se comprueba con el traspaso de las acciones que se haga en el libro de accionistas. Tal como se acordó en sentencia (actualmente es criterio jurisprudencial vinculante), del Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional, Nº de Expediente 13-1157, de fecha 08 de Julio de 2014. (Magistrado Ponente: Gladys María Gutiérrez Alvarado. Caso Igor Flasz Goldberg). En el caso concreto del artículo 296 del Código de Comercio patrio, en esta decisión judicial se ratificó los criterios de las siguientes sentencias:

1). Sentencia Nº 287 del 05 de Marzo de 2004. Caso Giovanny Maray. La Sala Constitucional expone que, la venta de acciones y la modificación de la cláusula del capital del Documento Constitutivo, no requieren registrarse para que surtan efectos frente a la sociedad o terceros. En efecto, en las Sociedades de Capital la identidad de los socios es irrelevante para el crédito de la compañía (artículo 201, ordinal 3 del código de comercio) por lo tanto al no ser la venta de acciones una modificación que interese a terceros, no se requiere de su inscripción en el Registro Mercantil, tal y como lo preceptúa el articulo 19 ordinal 9 eiusdem. Además con la sola inscripción en el libro de accionistas de la venta se acredita al comprador como socio frente a la sociedad y a terceros.

En otras palabras, es decir, el acta de asamblea donde se acordó la venta o participación de la venta de acciones, no debe inscribirse en la oficina de Registro Mercantil, pues la cualidad de socio de la Compañía Anónima la otorga la inscripción que se hace del socio en el libro de Accionistas.

2). Sala Constitucional mediante fallos Nº 107 y 114 del 25 de Febrero de 2014. Caso Agropecuaria Flora, C.A en la cual se estableció,

> "En efecto, el artículo 296 del Código de Comercio dispone que la propiedad de las acciones nominativas se prueba con su inscripción en los libros de la compañía, y la cesión de ellas se hace por declaración en los mismos libros, firmada por el cedente y por el cesionario o por sus apoderados, es decir, que en principio, con el libro de accionistas solo puede demostrarse la celebración de la cesión de las acciones y, por ende, la titularidad sobre las mismas, y no el pago del precio ni su oportunidad, a menos que se hubiese hecho una declaración expresa en ese sentido…"

Por tanto la Sala Constitucional del mayor tribunal del país, ratifica que el artículo 296 del Código de Comercio, es claro al definir que la condición de Accionista de una Sociedad Anónima se prueba con la inscripción en el libro de accionistas de la compañía que se trate. Así, la doctrina venezolana al interpretar ese artículo se ha inclinado mayoritariamente por la tesis que, la condición de accionista frente a la sociedad y a los terceros se adquiere mediante la respectiva inscripción en el libro de accionistas.

Ahora bien, las acciones le dan al socio derechos sobre el capital social, y a participar en las decisiones trascendentales de la vida de la empresa; esas acciones deben ser tangibles, de allí que se habla que las mismas deben estar representadas en un papel, y ser entregadas al socio una vez que se haga su inscripción como socio en el libro de accionistas; este derecho no puede ser prohibido en el Acta Constitutiva de la Sociedad de Comercio, es decir, no se puede negar inscribirse al socio (mencionar el número de acciones de su propiedad) en el libro de accionistas, pues esa anotación es

la que demuestra su condición de socio y la cantidad de acciones de las cuales es propietario en la compañía.

Con respecto a la emisión y entrega o no del título (la acción), puede esta situación relajarse o no por convenio entre las partes, pues se ha hecho costumbre en materia mercantil que se no se le entregue al socio la acción o acciones, pues con la sola anotación en el libro de accionistas basta para determinar de cuantas acciones es propietario ese socio en el capital social. Pero no se le puede negar al socio crearse o entregársele su acción.

Este derecho puede ser ejercido por el socio una vez que se haga la inscripción de su condición de Accionista en el libro de Accionistas de la Compañía tal como se indica en el artículo 293 del Código de Comercio patrio.

La autora considera que este derecho puede ser relajado libremente por la Voluntad Societaria, pues no es necesaria la emisión del título representativo de las acciones nominativas que se posee en una Compañía Anónima, ya que este título no constituye prueba suficiente de la cualidad de accionista de quien lo posea; razón por la cual en vez de hacer la entrega de títulos, debería efectuarse la inscripción en el libro de accionistas.

Igualmente por decisión de las partes en el Contrato de Sociedad, como ya se expresó, se puede establecer un valor distinto para las acciones, o que las mismas tengan derechos diferentes para sus accionistas, pues así lo permite la ley Venezolano, siempre y cuando esos derechos no prohíban el derecho a ser convocado, a asistir, a votar en la asamblea, derecho a la cuota sobre dividendos, entre otros derechos básicos del socio.

En el caso particular de las Sociedades Anónimas cuyo objeto social es la actividad aseguradora, no se permite la creación de acciones preferenciales, privilegiadas, o de distinto valor, pues solo deben emitirse en estas

compañías, acciones nominativas y un mismo valor, tal como se establece en el Decreto Ley de la Actividad Aseguradora.

Ahora bien, sin que la Asamblea de Accionistas pueda oponerse y sin que sea necesaria la aprobación de los administradores, los accionistas pueden ceder las acciones de las cuales son titulares en la Compañía Anónima. Así, el derecho de transmisibilidad del título, se forma cuando los accionistas pueden libremente ceder a título gratuito u oneroso las acciones de las cuales son titulares, para ello puede celebrarse una Asamblea de Accionistas o simplemente firmarse el traspaso de las acciones el libro de accionistas.

La autora considera que el derecho que tienen los accionistas de vender las acciones que poseen en la compañía, no debe ser prohibido en los estatutos sociales, ya que no debe obligarse a nadie a continuar en la compañía, si éste no lo desea. Por tanto el derecho de transmisibilidad de las acciones no debe ser restringido a ninguno socio, lo que pudiera ser limitada es, la forma de trasmitir esas acciones, razón por la cual, se ha hecho costumbre la creación del derecho de preferencia en las ventas de acciones contemplado en el Documento Constitutivo.

En algunas disposiciones estatutarias de las Compañías Anónimas, se acuerda el derecho de preferencia de la cesión de las acciones, es decir, los socios vendedores deben ofertar las acciones en venta primero a los accionistas restantes, antes de ofrecerlas a los terceros interesados; en caso de no respetarse este derecho de preferencia consagrado estatutariamente, la venta no es considerada válida y por lo tanto sería nula.

Es necesario acotar que éste derecho no es obligatorio en las Sociedades Anónimas, como si lo es en las Sociedades de Responsabilidad Limita como lo prescribe el artículo 317 y 333 del Código de Comercio patrio, en consecuencia puede establecerse o no en los estatutos sociales, pero en caso de contemplarle en alguna cláusula del Documento Constitutivo

Estatutario, éste debe respetarse, de lo contrario, como ya se precisó no sería válida la venta realizada y se puede accionar en contra de ella, por la vía jurisdiccional.

Concluye la autora, que no se puede prohibir en el acta constitutiva o en otra modificación estatuaria, el derecho del socio a trasmitir o traspasar su acción; sin embargo, este derecho si puede relajarse, razón por la cual se enuncia dentro de los estatutos sociales el derecho de preferencia en las ventas de acciones, situación afirmada por sentencia[275] nacional del Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación y reza así,

> "Sobre la denuncia de violación al derecho de propiedad se observa que, en todo caso, podría establecerse una limitación a la transmisibilidad del derecho de suscripción de las acciones, pero no a la disponibilidad de las acciones una vez adquiridas; tal limitación tampoco atenta contra el derecho de propiedad, ya que corresponde a la asamblea de accionistas, como máximo órgano societario, determinar las condiciones en que ejercerá el derecho de suscrición, máxime si lo que se quiere es limitar la oferta de los accionistas".

6). Derecho a la responsabilidad limitada al monto del aporte o del capital suscrito, si fuera el caso

Como ya se ha explicado, una de las características de las Sociedades Anónimas es que el socio responde hasta por el límite de su aporte o del capital suscrito y pagado en la compañía, tal como se establece en el artículo 201 ordinal 3 del Código de Comercio. Algunos autores consideran que éste derecho puede ser cambiado o alterando por las partes en el Contrato de Sociedad Mercantil (a pesar de romper la característica primordial de estas Sociedades de Capital) indicándose que un socio responda ilimitada y solidariamente con su patrimonio de las obligaciones contraídas por la sociedad, como pasa en las sociedades de personas. Igualmente se puede

[275] Tribunal Supremo de Justicia, sentencia de sala constitucional de fecha 16 de octubre de 2001, expediente 00-2684. (Magistrado Ponente Pedro Rafael Rondón Haaz. Caso valores y desarrollos VADESA, S.A).

establecer que las obligaciones sociales sean también compartidas con los bienes propios de los directivos, y es ya potestad de los miembros si aceptan o no ese compromiso.

La autora considera que la responsabilidad del socio por el monto de su acción no debería relajearse en el Documento Constitutivo de la Sociedad Anónima, pues ello ataca el principio básico de estas Sociedades, y es que el límite de la responsabilidad del socio para con las obligaciones sociales, solo abarca el valor de sus acciones. Si un socio quiere comprometer y confundir su patrimonio personal a favor de las obligaciones sociales, ese socio se confundió en el tipo societarios al que se unió, pues debería constituir una Sociedad Mercantil de personas. Ahora bien, es de acotar que esas sociedades están en desuso, pero no eliminadas por el Código de Comercio, y no existe fundamento legal de prohibir su constitución en los Registros Mercantiles, exceptuando que esa compañía se dedique a ejercer actos de comercio que la misma ley exija que se adopte la forma de Sociedad Anónima.

7). Derecho de los Accionistas en hacerse representar en las Asambleas

Los socios en caso de no estar presentes en las asambleas, tienen la facultad de determinar cuáles personas pueden representarlos en la reunión social (ya sea a través del otorgamiento de un poder debidamente autenticado o carta poder). Este derecho puede estar o no consagrado en los estatutos sociales, pues en caso de no estipularse nada al respecto, se aplicará lo previsto en el Código de Comercio. Debe dejarse claro, que no puede prohibirse, que los socios sean representados en las asamblea por terceras personas, pues ello atentaría el derecho del socio de asistir a las asambleas; tampoco sería válida la disposición estatuaria que permita que los administradores y los comisarios pueden ser mandatarios de los

accionistas en la Asamblea General, pues esto está prohibido expresamente en el artículo 285 del Código de Comercio.

8). Derecho de Impugnar las Decisiones de las Asambleas

El accionista de una Sociedad Anónima conforme a los artículos 290 y 291 del Código de Comercio patrio, tiene la facultad o el derecho de oponerse a las decisiones sociales y denunciar las irregularidades de los administradores ante los jueces con competencia en la materia, bajo el procedimiento y en los lapsos establecidos en la ley mercantil vigente, y que en el próximo capítulo serán detallados ampliamente.

Este derecho no puede ser relajado ni prohibido por la partes, pues el mismo es materia de orden público, ya que este derecho es el mecanismo legal que tiene los socios para impugnar decisiones sociales en las cuales no están de acuerdo, o se afecten sus derechos o los de la sociedad, pues a través de ese derecho se ejercerán las acciones legales contra las irregularidades de los administradores y se castigará la falta de fiscalización de los comisarios. Si se llega a establecerse una disposición estatutaria, que restrinja, limita o relaje este derecho, será nula, pues se estaría atentando directamente contra los derechos de los socios.

9). Derecho del Accionista de solicitar diferir la Asamblea.

Este derecho está consagrado, no para ser ejercido individualmente por un accionista, sino por un grupo de socios que representen un número de acciones que apoyen esa solicitud de acuerdo con lo establecido en el artículo 288 del Código de Comercio. Este derecho puede ser relajado y/o limitado por convenio entre las partes, es decir, puede establecerse en el Contrato de Sociedad Mercantil, que un porcentaje de socios puedan ejercer este derecho en una Asamblea de Accionistas, determinarse un tiempo prudencial para activar el derecho, o que solo los socios de determinar clases

de acciones pueden activar este derecho, entre otras condiciones que puedan estipularse; lo que si es cierto es que no se puede hacer renunciar al socio, o prohibirse este derecho por la Voluntad Societaria.

10). Derecho del socio de cumplir la formalidad de publicidad necesaria para la constitución de la Sociedad Regular

Este derecho es ejercido individualmente por el socio que desee ejercerlo; y se activa en el caso que el administrador no haya cumplido cabalmente con el deber de presentar el Documento Constitutivo Estatutario o cualquier Acta de Asamblea de Accionistas al Registro Mercantil para su inscripción (se debe aclarar que los documentos en el Registro Mercantil se inscriben no se protocolizan, pues en dichos Registros se utilizan Tomos, no se manejan Protocolos como si se hace en los Registros Púbicos) tal como se acuerda en el artículo 218 del Código de Comercio, pues se le permite al socio presentar los recaudos necesarios para cumplir tales formalidades, y desligarse de todas las responsabilidades que genere el incumplimiento de éste deber, que le es propio a los miembros de la junta directiva.

Este derecho no puede prohibirse en el Contrato de Sociedad, pues la imposibilidad de realizar la inscripción del Acta de Asamblea de Accionistas, acarrea al socio consecuencias jurídicas que no son voluntarias a él, sino por hechos de omisión de un directivo, razón por la cual un socio no asumirá responsabilidades que no le son propias a su acción u omisión.

11). Derecho a Separase (Retiro) de la Compañía

Conforme al artículo 264 del Código de Comercio patrio, cuando la Sociedad Anónima experimenta una disminución de su capital, los accionistas en Asamblea General Ordinaria o Extraordinaria, tienen la potestad que si la disminución es en un tercio (33.33%), de optar: en reintegrar el capital faltante; limitarlo a la suma que queda; o poner la

sociedad en liquidación; y en caso que la disminución sea en dos tercios (66,66%) deberán: reintegrar el capital faltante; limitarlo a la suma que queda; o poner **necesariamente** a la sociedad en liquidación.

En caso que la asamblea resuelva reintegrar el equivalente a las pérdidas habidas, con el fin que el capital vuelva a su valor original, los accionistas que no estén de acuerdo con esta decisión, tienen el derecho de separarse de la sociedad, obteniendo el reembolso del valor de las acciones, siempre que así el socio lo manifieste en la asamblea o dentro de las veinticuatro horas siguientes a la oportunidad de la resolución misma. En caso que los accionistas que decidan desprenderse de la Sociedad y no hayan asistido a la Asamblea deben manifestarlo dentro de los quince días siguientes a la publicación del Acta de Asamblea[276].

Este derecho también es conocido en la doctrina patria como el derecho de receso; igualmente este derecho se aplica, en los casos que los socios no estén de acuerdo con el cambio de objeto social y en los aumentos de capital propuestos y aprobados por la asamblea de accionistas, siempre y cuando el aumento de capital sea a través de la revalorización del valor nominal de la acciones, es decir, el incremento del valor de la acción, y no a través de un aumento con emisión de nuevas acciones, pues si es a través de este último no hay derecho de separación como lo prevé el artículo 282 del Código de Comercio.

El legislador Venezolano quiso otorgarle al accionista el derecho de separarse de la Compañía Anónima, pues la decisión de la asamblea reunida para reintegrar y/o aumentar el capital social, implica para el socio tener que hacer un nuevo aporte patrimonial para cubrir la cantidad del capital original hundido por esas pérdidas, o el necesario para aumentar el capital, y ese

[276] LUQUE, E. (1987). *La Sociedad Anónima y del Derecho de los Accionistas Minoritarios de Venezuela*. Caracas. Italgrafica, C.A. p. 394.

desembolso que hace el socio, alteraría según DE LUQUE, el principio de la limitación de la responsabilidad del socio a las simples acciones suscritas, condición esencial de toda Sociedad Anónima.[277]

De esta manera el derecho de separarse de la Compañía, confirma el principio general que caracteriza a la Sociedad de Capitales, y es que cada socio sólo está obligado hasta por el monto de su acción y en consecuencia no puede ser obligado a afectar ningún otro tipo de aporte adicional.

Es necesario acotar que de acuerdo con la doctrina patria, es imposible que la Voluntad Societaria límite, o prohíba, o haga renunciar al socio de éste derecho de receso consagrado en la norma mercantil venezolana, pues este derecho ha sido considerado materia de orden público, y no puede afectarse el patrimonio personal de un socio.

En el caso de las Sociedades Anónimas que colocan en oferta publica la suscripción de sus acciones (a las cuales también se les aplica las normas del Código de comercio) el Código Mercantil nacional, estipula el derecho de separación en los casos de variación por la asamblea constitutiva de las bases sociales establecidas en el prospecto, es decir, cuando existe variaciones de lo estipulado en su Documento Constitutivo (pues ya el socio que desea integrase a la sociedad conoce previamente a la asamblea constitutiva, el contenido del prospecto y decide por lo tanto suscribir acciones en esta compañía), el socio puede separarse y no formar parte de la Compañía.

Así, la doctrina patria en concordancia con el artículo 257 del Código de Comercio, sostiene que el socio puede libremente separarse de la compañía; pues como afirma DE LUQUE[278], el derecho de receso protege solamente el interés privado del accionista, quien puede renunciar a éste derecho

[277] *Ibidem.*
[278] *Ibidem.* pp. 394-395.

aceptando por anticipado una cláusula estatuaria en la cual se estipule que la renuncia puede manifestarse tacita o expresamente.

Lo anterior significa que el futuro accionista se obliga a través del denominado contrato condicional de suscripción[279], lo que implica, que el socio ya conoce los términos, condiciones, características del prospecto previamente a la reunión de la asamblea constitutiva, y en consecuencia, si en la reunión, la asamblea varia, o altera esas bases sociales, el socio que no esté de acuerdo con esas variaciones tiene el derecho de separarse de la Sociedad (esto se aplica en las Sociedades Anónimas de suscripción publica).

Una vez que el socio disidente haya manifestado a la Asamblea Constitutiva su inconformidad con la modificación a esas disposiciones estatutarias y su voluntad de separarse de la sociedad, la Sociedad Anónima no se tendrá por constituida legalmente, hasta tanto ese suscriptor sea remplazado. Si bien el Código de Comercio no estipula nada al respecto, se supone que los promotores deben reintegrarle al socio disidente su aporte ya hecho, quedando relevado de las obligaciones contraídas mediante el contrato de suscripción.

Como en el mismo Código tampoco se fija expresamente a los promotores el plazo para el reintegro de estas sumas al socio disidente, se aplicará de manera analógica el plazo comprendido en el artículo 282 del Código de Comercio.

De acuerdo a lo anterior, el derecho de receso del socio en las Sociedades Anónimas por suscripción pública puede estar estipulado y de manera libre en el Documento Constitutivo Estatuario de conformidad con lo

[279] Es la culminación de un proceso nacido en la oferta pública firmada por los promotores, con base a los términos y condiciones establecidos en el prospecto y en el proyecto de estatutos. LUQUE, E. (1987). *La Sociedad Anónima y del Derecho de los Accionistas Minoritarios de Venezuela*… op. cit. p. 391.

establecido en el ya indicado artículo 257 del Código de Comercio, y esta manifestación de voluntad no requiere el cumplimento de formalidades, solo basta con plasmar tal notificación.

La autora considera que en el caso de las Sociedades Mercantiles tradicionales, no debe prohibírsele al socio el derecho de separarse de la Compañía. Es de destacar que este derecho procede solo en los casos que contempla la ley mercantil, sin embargo, por la voluntad de los socios expresada en el Documento Constitutivo Estatutario, puede incluirse otras circunstancias por la que los socios deseen retirarse de la compañía, destacando que las mismas deben ser de peso y que afecten directamente los intereses del accionistas, pues si no, esto se convertiría en un relajo y se aumentaría la inestabilidad de los socios en las sociedades.

12). Derecho de Información

El socio además de contar con el derecho de ser convocado, tiene la potestad de conocer previamente sobre los asuntos que serán tratados en la Asamblea, es decir, de estar informado acerca de los puntos del orden del día a tratarse, que serán el objeto de deliberación y decisión en las Asambleas de Accionistas. Asimismo tiene la facultad de estar informado de ciertos hechos relativos a la sociedad a través de la revisión de los libros de accionistas y de actas de Asambleas de Accionistas; que es un derecho que no puede negársele a ningún socio como lo establece el artículo 261 del Código de Comercio, y reza así, “Los administradores permitirán a los accionistas inspeccionar los libros, indicados en los números 1 y 2 del artículo anterior”. También al socio se le concede el derecho de revisar el Balance del estado financiero antes de aprobarlo la Asamblea.

Con respecto a éste derecho BARBOZA expone que, aunque no esté estrictamente establecido en el Código de Comercio y tampoco es común que se haga referencia a él en los estatutos de la Sociedad; sin embargo, es

un derecho importante, que se desprende la posesión de un título accionario que lo vincula directamente con la Sociedad Anónima.

La autora considera que este derecho se ha convertido en unos de los derechos básicos del accionista en las organizaciones pluralistas y colectivas, sobre todo en aquellas de carácter económico como las Sociedades Anónimas. Razón por la cual no se puede por la Voluntad Societaria limitarse, prohibirse, o hacer renunciar al socio a éste derecho consagrado en la norma mercantil venezolana; ya que el socio por tener acciones e intereses en la compañía, puede conocer de la verdadera situación económica de la misma, y optar si vende sus acciones (se retira de la compañía) o si por el contrario continua invirtiendo en ella. Este derecho también es materia de orden público.

13). Derecho de Vigilancia

Con el fin que los accionistas puedan ejercer el derecho individual de vigilancia e inspección, el artículo 306 del Código de Comercio, establece la obligación para los administradores de depositar una copia del balance, junto con el informe del comisario en la oficina de la sociedad (sede social) durante los quince días que precedan a la reunión de la asamblea hasta cuando ésta lo aprueba. Esos documentos pueden ser examinados por quienes acrediten su cualidad de accionista o por su apoderado designado al efecto, e inclusive, conforme a lo dispuesto por el artículo 284 eiusdem, dicho examen se hace extensivo al inventario y a la lista de accionistas. Además, cualquier accionista puede pedir que le entreguen sendas copias del balance general y del informe de los comisarios.

Igualmente éste derecho que posee el accionista de examinar tanto el balance como el informe del comisario antes de su discusión y aprobación en

la Asamblea de Accionistas, cuantas veces así lo requiera, está ratificado por la jurisprudencia nacional.[280]

La autora acuerda que este derecho puede ser relajado por convenio entre las partes, por ejemplo se puede determinar la forma y oportunidad en que el balance puede ser revisado, es decir, establecerse el día que pueda hacerse, las veces que pueda revisarse, pero nunca debe prohibirse éste derecho a los socios.

14). Derecho a intervenir en la designación de los Comisarios, Administradores y en la Aprobación del balance

De acuerdo con el artículo 275 del Código de Comercio, los accionistas tienen el derecho de designar a los miembros de la Junta Directiva o al Administrador, y al Comisario, e incluso establecerles su remuneración; conocer y aprobar o modificar los estados financieros previa revisión del informe del comisario. Este derecho no puede ser limitado, ni prohibido por la Autonomía Societaria, pues son los socios independientemente de su participación accionaria, quienes en Asamblea General de Accionistas (constitutiva, ordinaria o extraordinaria) designan a los miembros de los otros órganos sociales, y aprueban o no los estados financieros, pues estas atribuciones solo corresponde a los socios en las Asambleas de Accionistas.

La autora considera que en tal caso lo que se pudiera relajar sería, el quorum necesario y valido para la aprobación y decisión de estos puntos en la Asamblea.

15). Derecho a las Utilidades, Dividendos

Conforme a MUCI-ABRAHAM[281], éste es el primer derecho que tiene el accionista, sea cual fuere su participación en el capital social de las

[280] Corte Suprema de Justicia, Sala De Casación Civil. Sentencia de fecha 26 de Octubre de 1989.

Sociedades Anónimas, pues el mismo está implícito en la definición del Contrato de Sociedad previsto en el artículo 1649 del Código Civil Venezolano.

Por su parte BARBOZA[282] expresa que, "El dividendo corresponde al beneficio neto del aporte del accionista, el cual se distribuye periódicamente, de acuerdo a la decisión que en tal sentido tome la Asamblea General Ordinaria"…el pago de los dividendos se hace en proporción a las acciones pagadas". Es decir, el derecho a percibir ganancias, es consecuencia del aporte neto efectuado por el accionista, el cual es distribuido periódicamente conforme a la decisión de la Asamblea de Accionistas celebrada al respecto.

Por tanto, el derecho a percibir un dividendo, es la cancelación anual o cuando lo decida la Asamblea, de las ganancias y beneficios obtenidos por la Sociedad a cada accionista dependiendo de su participación accionaria; para ello es necesario que la compañía haya obtenido o producido ganancias, y para poder disponer de las utilidades, las mismas deben estar liquidas y recaudas, conforme al artículo 307 del Código de Comercio. En otras palabras, para poder repartir las utilidades, ya el ejercicio económico del año o los años sobre los cuales se tomarán las ganancias debe estar aprobado por la Asamblea con vista del informe del comisario, lo que implica que el monto a disponer ya debe estar en la partida contable pertinente para su disposición.

A través de una Asamblea (puede ser la misma donde se aprobó el estado financiero u otra posterior a ella) se debe tratar un punto referte a la distribución o reparto de dividendos (artículo 69 y siguientes de la ley del

---

[281] MUCI- ABRAHAM, J. "Catálogo De Los Derechos Del Accionista Según La Legislación Mercantil Y De La Ley De Capitales"… *op. cit.*

[282] BARBOZA, E.S. (1998). *Derecho Mercantil. Manual Teórico Práctico… op. cit.* p. 232.

impuesto sobre la renta, y el decreto 1808)[283], y allí se indicará el monto de la utilidad acumulada, a que ejercicio económico pertenece, cuanto corresponde a cada socio y que destino se le dará; en el decreto de dividendos los socios tienen la posibilidad de acordar que el mismo sea repartido en efectivo para los socios, o que el mismo sea capitalizado en un decreto de dividendos en acciones (para pagar un futuro aumento de capital a través de la emisión de nuevas acciones), sea cual fuera la decisión de los socios en las Asambleas de Accionistas, se deberá cumplir el pago correspondiente a la administración tributaria conforme las disposiciones legales especial[284].

La autora acota que de acuerdo con la doctrina patria, es imposible que la Voluntad Societaria límite, prohíba, o haga renunciar al socio de este derecho, pues el fin primordial en la formación de las Sociedades Anónimas es la unión de varias personas para ejecutar actividades comerciales con el propósito directo de obtener beneficios económicos para ellos, el carácter patrimonial que experimentan los socios, ha hecho que la norma mercantil venezolana, incluya este derecho en la lista de los de materia de orden público, por tanto no puede relajarse por la voluntad de las partes.

16). Derecho a alguna participación en el Capital Social

Este derecho es la posibilidad que le ofrece la asamblea a los accionistas de participar en los aumentos de capital, ya sea a través de la suscripción de nuevas acciones o en el aumento del valor nominal de la acción, en estos

---

[283] REGLAMENTO PARCIAL DE LA LEY DE IMPUESTO SOBRE LA RENTA EN MATERIA DE RETENCIONES. Decreto 1.808. de fecha 23 de abril de 1997.

[284] Ya sea el pago del 34 por ciento por accionista por los dividendos a que se fue adjudicados o el pago del 1 por ciento porque el dividendo fue dispuesto para el pago del aumento de capital en la asamblea. con respecto al pago del anticipo correspondiente debe realizarse a través de la forma 99075 como lo contempla el decreto 1808, así el pago del 34 por ciento debe ser por cada socio beneficiado, y en caso del aumento de capital el pago del 1 por ciento debe correr a costa de la Sociedad Mercantil.

casos es válido que se establezca el derecho preferencial a los accionistas de participar en el aumento antes que un tercero interesado.

Es importe mencionar que en el caso que el socio no esté de acuerdo con el aumento de capital como anteriormente se explicó, el accionista puede separase de la sociedad y le será reembolsado el valor de sus acciones en proporción al activo de la compañía de acuerdo con el último balance aprobado por la asamblea.

La autora expone que lo referente al aumento de capital en las Sociedades Anónimas no está regulado en el Código de Comercio. El derecho de aumentar el capital no puede ser prohibido por la Voluntad Societaria; sin embargo, este derecho puede relajarse en el contrato de Sociedad Mercantil inicialmente o en alguna modificación posterior. Por ejemplo, puede establecerse que los socios de determinadas clases de acciones suscriban más acciones que otros socios; que los socios mayoritarios tienen derecho preferente a suscribir más acciones que otros; cuantas acciones solo puede suscribir un socio, incluso que un tercero tiene derecho a suscribir una clase de acciones antes que otro socio; indicarse la forma de pago de los aumentos; en fin cualquier otra circunstancia que consideren pertinente los socios, siempre y cuando las decisiones sociales al respecto no viole los derechos de los accionistas minoritarios en las compañías.

17). Derecho a solicitar la Liquidación de la Sociedad.

De acuerdo con MUCI- ABRAHAM, el socio tiene el derecho de pedir que la compañía sea liquidada cuando se haya producido cualquiera de las causales de disolución establecidas en el artículo 340 del Código de Comercio. Este derecho no puede ser relajado por la voluntad de las partes, pues si se presentan las causales para la disolución de la empresa, los socios pueden solicitar a los administradores se convoque a una Asamblea

extraordinaria y proceder a conocer de esa disolución y poner en liquidación la compañía. Este derecho no se ejerce individualmente, sino en un conjunto con otros socios; igualmente no puede prohibirse este derecho en los estatutos sociales.

18). Derecho a la cuota de Liquidación

Una vez acordada la disolución de la compañía a través de una Asamblea de Accionistas, debe trascurrir un mes de la publicación en prensa de ésta acta para celebrarse otra asamblea donde se deliberará la liquidación de la Sociedad Mercantil, allí se expondrá el informe del liquidador, que detallará el proceso de extinción de la totalidad de los pasivos sociales. Ahora bien, una vez agotados los pasivos sociales, los activos sobrantes deben ser repartidos a los socios en proporción a su participación en el capital social, es posible que los activos a repartir sean mayores, menores o igual a la cifra del capital aportado inicialmente por cada una de los accionistas, e incluso hasta no les corresponda nada. Este derecho es propio de los socios, y se produce en la etapa de la liquidación, y se acciona una vez pagado la totalidad de los acreedores de la sociedad, o al menos sobre la parte de bienes que excedan de la reserva necesaria para dicho pago.[285]

Es necesario acotar que de acuerdo con la doctrina patria, es imposible que la Voluntad Societaria límite, prohíba, o haga renunciar al socio de este derecho consagrado en la norma mercantil venezolana.

La investigadora considera que adicional a estos derechos del Accionista, como consecuencia de la Autonomía Societaria, puede estipularse dentro del Documento Constitutivo Estatuario, otras potestades tales como: establecer la fecha de celebración de las Asambleas Ordinarias de Accionistas; determinarse los medios por los cuales se puede efectuar las convocatorias

[285] HUNG, F. (2002). *Sociedades… op. cit.* pp. 129-130.

para las Asambleas, manteniendo siempre que las mismas debe efectuarse por prensa en un periódico de mayor circulación nacional y regional en caso de ser necesario (no asistir el 100 por ciento del capital social); indicarse de manera voluntaria el quorum necesario para las decisiones de las Asambleas de Accionistas, pues el mismo no fue señalado por el legislador patrio, pero manteniéndose como mínimo de participación, un porcentaje no menor de la mitad más uno del capital social.

Igualmente con la voluntad de los socios pueden establecerse, cifras distintas a las del Código de Comercio con respecto al quorum de constitución de las asambleas de accionistas, manteniendo como mínimo el porcentaje exigido para ellas respectivamente en los artículos 276, 280 y 281 eiusdem; también puede determinarse los porcentajes destinados a formar el fondo de reserva, siempre y cuando los mismos no sean inferiores a los permitidos en el artículo 262 del Código de Comercio; asimismo determinar el lugar de la celebración de la Asamblea de Accionistas y la forma en cómo se efectuará la misma; entre otras facultades.

Reconocimiento Legal de los Accionistas

Son pocas las disposiciones del Código de Comercio Venezolano que se refieren a los Accionistas, por lo que la doctrina patria se ha visto en la necesidad de establecer todo lo pertinente a ellos; Sin embargo, de manera expresa e implícita algunos derechos y deberes de los accionistas se pueden precisar en los siguientes artículos del Código de Comercio patrio, 272, 278, 279, 282, 284[286], 288, 289, 290, 291, y 306.

[286] El Artículo 284 del Código de Comercio Venezolano establece que, "Todo accionista tiene derecho, desde quince días antes de la reunión de la asamblea, a examinar en el establecimiento social el inventario y la lista de accionistas, y puede hacerse dar copia del balance general y del informe de los comisarios, que al efecto harán imprimir los administradores.

Accionistas Mayoritarios y Minoritarios en las Asambleas de Accionistas

El número de acciones que se posee en una Compañía Anónima, sirve para determinar si se está en presencia de un accionista mayoritario o minoritario; De acuerdo con UZCATEGUI[287], los primeros conforme a la doctrina, son los que preferentemente ejercen la administración de la Sociedad Anónima; y los segundos por razones de diversa índole, son sujetos no representados por el grupo gestor de la Sociedad.

ASCARELLI[288] (citado en MORLES) sostienen que, "La protección de la minoría es, a veces, protección de la mayoría de accionistas contra las eventuales malversaciones y artificios de quienes dominan la Sociedad".

Por su parte GREGORINI[289] (citado en MORLES) expone que,

> "Con la expresión minoría se hace referencia a una relación cuantitativa de poder que nada tiene que ver con la cantidad de personas y que puede o no estar unida a la circunstancia de la tenencia de un mayor número de acciones".

En cuanto a la doctrina patria, DE SOLA[290] (citado en MORLES) expresa que accionista minoritario debe, "Llamarse así al accionista que de hecho se encuentra en una situación pecuniaria y numéricamente inferior en relación con la masa de títulos que ha asumido en un determinado momento el control del organismo económico de la Sociedad Anónima".

---

[287] UZCATEGUI, S. (2001). *Medios de Defensa de Accionistas Minoritarios en Compañías Anónimas… op. cit*. p. 40.

[288] ASCARELLI, T. (1947). *Sociedades y Asociaciones Comerciales… op. cit*. (*Apud.* Morles A. (2002). *Curso de Derecho Mercantil. Las Sociedades Mercantiles… op. cit*. p. 1471).

[289] GREGORINI, E. (1959). *La Protección de las Minorías en las Sociedades Anónimas.* Buenos Aires. Editorial Adeledo- Perrot. (*Apud.* Morles A. (2002). *Curso de Derecho Mercantil. Las Sociedades Mercantiles… op. cit*. p. 1471).

[290] DE SOLA, R. (1960). *La Protección De Las Minorías En Las Compañías Anónimas, en Opinión Jurídica*. Caracas. UCV. (*Apud.* Morles A. (2002). *Curso de Derecho Mercantil. Las Sociedades Mercantiles… op. cit*. p. 1471).

Por último y de acuerdo con MORLES[291] el concepto de accionista minoritario, no es una noción uniforme, absoluta y permanente; por el contrario, es una caracterización heterogénea, relativa y temporal. En términos generales, "Es el accionista que no pertenece al grupo que controla a la sociedad, con independencia de la naturaleza cuantitativa del grupo".

Con respecto al régimen de protección del accionista minoritario en Venezuela, éste se ha formado en base a la jurisprudencia y doctrina nacional y no por disposiciones legales expresas. La Asamblea de Accionistas, ha sido considerada como el órgano supremo de la Sociedad, pues a través de ella se manifiesta la voluntad social en la búsqueda de su fin común, dándole la facultad incluso de modificar el documento fundacional que le dio vida, y por tanto siendo sus decisiones consideradas de carácter obligatorio para todos los involucrados.

BARBOZA precisa que las Compañías Anónimas están constituidas en forma tal, que los accionistas mayoritarios centran su poder para obtener beneficios propios, impidiéndole a la minoría que ejerzan el suyo. Tales situaciones se evidencian en la toma de decisiones de la Asamblea de Accionistas.

Sin embargo, DE SOLA[292] (citado por MORLES) plantea la existencia de situaciones que limitan el carácter omnipotente de la sociedad y no es más que los derechos inherentes a los accionistas, los cuales bajo ningún concepto pueden ser prohibidos o limitados a los accionistas incluso a los minoritarios; siendo algunos de ellos, el derecho de receso (artículo 282 del código de comercio); el derecho de inspección a los libros, de contabilidad, de accionistas y de actas de asamblea (artículo 261 del código de comercio);

---

[291] MORLES, A. (2002). *Curso de Derecho Mercantil. Las Sociedades Mercantiles… op. cit*. p. 1472.

[292] DE SOLA, R. (1960). *La Protección De Las Minorías En Las Compañías Anónimas, en Opinión Jurídica*. Caracas. UCV. *(Apud.* Morles A. (2002). *Curso de Derecho Mercantil. Las Sociedades Mercantiles… op. cit*. p. 1490).

derecho de asistir a la Asamblea (artículo 272 del código de comercio); derecho de impugnar las decisiones tomadas en las Asamblea (artículo 290 del código de comercio).

Adicionalmente a esos derechos, la investigadora también añade como derechos que no pueden ser prohibidos por la Voluntad Societaria, aunque no estén previstos o que vagamente se encuentren señalados en la ley mercantil patria, están, el derecho al dividendo, derecho al voto (artículo 257, 279 del Código de Comercio, derecho a ser convocado (artículo 279, eiusdem), derecho a la información (306 eiusdem), derecho a ser representado en la Asamblea (artículo 285 eiusdem), derecho a designar con su voto a los administradores, comisarios de la Compañía, a aprobar o no el Estado Financiero (artículo 275 eiusdem), derecho a solicitar se convoque a la Asamblea (artículo 278 eiusdem)

Así, el socio minoritario, aunque posee una sola acción en la Sociedad de Comercio, adquiere la cualidad de socio de la compañía y por tanto derechos propios a su condición, que no pueden ser relajados por la voluntad societaria del ente social, he allí donde se constituye el limite a la Voluntad de los socios, pues aunque cuente con el voto calificado o total de los socios, o del socio mayoritario en la asamblea, no se podrá despojar a los socios minoritarios de los derechos que le son propios.

Las Sociedades Anónimas que cotizan en la bolsa, están reguladas en primer término por lo establecido en el Decreto ley de Mercado de Valores, el cual plantea una sección especial para los accionistas minoritarios, en el Capítulo II, artículos 89 al 92.

Criterio Jurisprudencial vigente con respecto al Socio Minoritario

El respeto y reconocimiento al socio minoritario en las Sociedades Anónimas, ha sido tema de discusión en la jurisprudencia patria, de allí que

se ha buscado todas las herramientas necesarias para la protección a éste débil jurídico, por lo que en sentencia[293] de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del país, se acordó como criterio vinculante cuales son los derechos de los accionistas minoritarios y se reformó parcialmente el contenido del artículo 291 del Código de Comercio para que un solo socio, puede acceder a la vía judicial y demandar ante el juez de comercio, a los administradores por hechos de irregularidad, y al Comisario por su falta de fiscalización. Decisión que se resume a continuación,

> "En el ordenamiento jurídico venezolano, dentro del régimen ordinario de las compañías de capital establecidas en el Código de Comercio, los accionistas minoritarios, en materia de Compañías Anónimas tienen los siguientes derechos:
> "1). Ser convocado y actuar en las asambleas (artículo 275 del código de comercio).
> 2). Oponerse a las decisiones manifestante contrarias a los estatutos o a la ley a fin de impedirlas, hasta que una nueva asamblea decida el punto (artículo 290 del código de comercio)
> 3). Los socios que representen la quinta parte del capital social, pueden denunciar ante el tribunal mercantil cuando se abriguen fundadas sospechas de graves irregularidades en el cumplimiento de los deberes por parte de los administradores y los comisarios (artículo 291 del código de comercio)
> 4). Denunciar a los comisarios los hechos de los administradores que crean censurables. Si la denuncia ha sido efectuada por socios que representan una décima del capital social, y sí los comisarios consideran fundada y urgente la denuncia, deben convocar inmediatamente a una asamblea para que decida sobre lo reclamado…"

El sentenciar observa que los derechos que requieren un porcentaje para activarlos, los accionistas minoritarios no pueden ejercer algunos sino alcanzan a representar una décima o quinta parte del capital social lo que ya supone una importante limitación a su participación en el seno de la sociedad.

[293] Tribunal Supremo de Justicia. Sala constitucional, Sentencia Expediente Nº 05-0709, de fecha 12 de Mayo de 2015. (Magistrado Ponente: Marco Tulio Dugarte Padrón. Caso Recurso de nulidad por razones de Inconstitucionalidad conjuntamente con medida cautelar contra el artículo 291 del Código de Comercio).

Razón por la cual, la falta de ejercicio de esos derechos y en atención al derecho a la igualdad previsto en el artículo 21 de la Constitución Nacional, además de las disposiciones, principios y derechos consagrados en los artículos 51 (derecho de petición), 49 (el derecho al acceso a la justicia, el debido proceso) 253 y 257 (y la consagración de proceso como instrumento de la justica) de la Carta Magna; la Sala Constitucional vista la solicitud interpuesta por el Dr. Pedro Pérez Burelli, del recurso de nulidad, donde solicita la Impugnación del contenido del artículo 291 del Código de Comercio publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela Nº 472 del 21 de Diciembre de 1955, (por considerar que el mismo viola el derecho a la tutela efectiva previsto en el artículo 26 de la Constitución Nacional), se acordó,

Que el contenido de ese artículo del Código de Comercio, es inconstitucional, en tanto que coarta expresamente la posibilidad de acudir a los órganos jurisdiccionales a aquellos accionistas minoritarios que no reúnan este quórum calificado, o especial del veinte por ciento (20%) del capital social, para poder acceder a ese procedimiento de jurisdicción voluntaria, dando provecho su denuncia y ratificándose la protección que los jueces patrios dan al socio minoritario en las Sociedades Anónimas. Por tanto el nuevo contenido del artículo 291 del Código de Comercio queda así,

> "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, cualquier socio podrá denunciar los hechos al Tribunal de Comercio, acreditando debidamente el carácter con que proceden.
> El Tribunal, si encontrare comprobada la urgencia de proveer antes de que se reúna la asamblea, podrá ordenar, luego de oídos los administradores y comisarios, la inspección de los libros de la compañía, nombrando a este efecto, a costa de los reclamantes, uno o más comisarios, y determinando la caución que aquéllos han de prestar por los gastos que se originen de tales diligencias.
> El informe de los comisarios se consignará en la Secretaría del Tribunal.

> Cuando no resulte ningún indicio de la verdad de las denuncias, así lo declarará el Tribunal, con lo cual terminará el procedimiento. En caso contrario, acordará la convocatoria inmediata de la asamblea. Contra estas providencias no se oirá apelación sino en un solo efecto.

Así, cualquier socio dentro de una Sociedad Anónima sin importar su participación accionaria, puede solicitar ante el juez de Comercio, se comience un procedimiento de jurisdicción voluntaria contra los socios, cuando haya fundadas irregularidades en la gestión de los administradores. Esto con el fin que se garantice la participación y el respeto al socio minoritario en las Sociedades Anónimas en Venezuela.

Limite a la Autonomía de la Voluntad Societaria con respecto a los Derechos de los Accionistas

El legislador mercantil permite a las Asambleas de Accionistas la creación y modificación de los estatutos sociales, pudiendo ser factible, que en ambas los derechos de los accionistas puedan ser reducidos o alterados; como afirma ACEDO y ACEDO, que aun cuando para ciertas decisiones, el Código de Comercio exige quórum y mayoría calificada, ello por sí solo no impediría que una mayoría por calificada que sea, imponga modificaciones o mutaciones al derecho del accionista, pero siempre dentro del marco teórico de la legalidad formal de la reforma estatutaria.[294]

Ahora bien, como regla general, los derechos individuales de los Accionistas nunca pueden ser prohibidos por las decisiones sociales. He allí otra limitación a la Voluntad Societaria, porque por más que la ley le permita a las Sociedades a través de las Asambleas de Accionistas crear y reformar sus estatutos no se podrá prohibir o eliminar los derechos de los socios; así en las Sociedades Anónimas legalmente no debe privarse a los socios de sus derechos, como, negarle la cuota de su dividendo y mucho menos

[294] ACEDO, M. y ACEDO L. (1996). *La Sociedad Anónima… op. cit.* p. 207.

despojarlo de, su derecho al voto, de asistir a las asambleas, ni de impedir que el socio recurra a los jueces para solicitar la rendición de cuentas u oponerse a las decisiones sociales, excluirse al socio, derecho a la información, entre otros, ya que toda cláusula estatutaria que contravenga a los derechos de los accionistas será nula, pues algunos derechos de los socios, son materia de orden público.

Sin embargo, hay derechos de los accionistas que pueden relajarse, limitarse por decisión de los socios en las Asambleas, e incluso hay otros que ni son necesarios que se indiquen en el Documento Constitutivo Estatuario entre ellos se puede indicar, el derecho de preferencia de los socios en la venta, y suscripción de acciones en los aumento de capital, a ejercer cargos dentro de la junta directiva, entre otros.

Con respecto a que determinados derechos de los accionistas son considerados materia de orden público; la doctrina nacional y extranjera han precisado que entre todos sus derechos, el socio no puede renunciar o permitir que le hagan renunciar, al derecho de separarse de la Sociedad Anónima, y menos en las disposición estatuaria, prohibirse ese derecho, pues como lo afirma la doctrina general, el derecho de receso ha sido consagrado en la legislación mercantil (especialmente en la venezolana) con el fin de defender los intereses de la minoría contra los abusos de la mayoría.

Por su parte VIVANTE expresa que,

> "El retiro del socio actúa como un freno y un remedio contra el poder ilimitado de la asamblea. Es una institución de orden público que ni los estatutos ni la Asamblea pueden alterar y una interpretación contraria obligaría al socio a soportar obligaciones indeterminadas e imprevisibles, mientras que el Código Civil quiere que cada contrato permanezca en los límites de las previsiones posibles de los contratantes"

Otros de los derechos de los accionistas que evidencia la protección de las minorías, es el derecho a que los socios puedan ejercer hacer oposición a las

decisiones sociales, y denunciar a los administradores y comisarios como ya se indicó.

Entre otros de los derechos considerados como materia de orden público se encuentra el derecho del socio de ceder sus acciones, ya que no puede existir disposición estatuaria que elimine o impida este derecho, pues las acciones como ya se explicó, son títulos negociables, conforme a lo establecido en el artículo 192 del Código de Comercio, y en tal caso la circulación de las acciones puede ser restringida, pero no eliminada absolutamente (tal es el caso de la estipulación del derecho de preferencia). Igualmente, otros derechos de materia de orden público están, el derecho de asistir a las asambleas, a ser convocado, al dividiendo, derecho a la información.

Se reitera que en relación a las Sociedades Anónimas en el mercado de valores, como ya se indicó, existe restricciones a la voluntad societaria, pues se limita a los accionistas establecer en el Contrato de Sociedad Mercantil y posteriores modificaciones estatuarias, acciones de distinto valor, pues las mismas deben ser de igual valor y conferir a sus titulares iguales derechos; es decir, conforme al Decreto Ley de Mercado de Valores, en este tipo de sociedades, no es posible determinar para las acciones privilegios o preferencias, como si en las acciones de las Compañías Anónimas comunes.

La autora concluye, que la Voluntad Societaria es limitada, pues no se puede crear disposiciones estatuarias que prohíban o disminuyan algunos derechos individuales de los accionistas, puestos derechos se imponen a los fundadores, a la sociedad, a los acreedores sociales, a los accionistas mismos, y no pueden ser en forma alguna derogados, aun por los interesados, so pena de operar la trasformación del derecho en sí, es decir, llegar a la destrucción misma de la institución. Por tanto, la cláusula estatutaria en la cual se suprima un derecho del socio, considerado de orden

público, entraña una violación a la regla establecida en el artículo 6 del Código Civil patrio.

Restricción en la Ejecución de Actos de Comercio

Noción de Actos de Comercio

La calificación de comerciante como ya se dijo, se encuentra en el artículo 10 del Código de Comercio Venezolano, condición que definitivamente se extiende a las Sociedades Mercantiles, quienes en el desarrollo de sus actividades efectúan actos de comercio, pues los mismos están destinados preferentemente para ser ejecutados por ellas, y la realización de esos actos de comercio hacen que las Sociedades Mercantiles sean sujeto de regulación directa por el Derecho Mercantil patrio.

Si bien el Código de Comercio determina que los actos de Comercio deben ser ejercidos solo por los Comerciantes (Sociedades Mercantiles) y establece cuales actos son de comercio; existen algunas limitaciones al ejercicio de los mismo, pues no toda persona jurídica puede dedicarse libremente a la actividad comercial de su preferencia, pues el Derecho Mercantil Venezolano se ha encargo de restringir el desarrollo de algunas actividades comerciales, como más adelante se detallará.

No obstante, se desarrollará primeramente lo referente a los actos de comercio establecidos en la ley para luego determinar el límite legal a la Autonomía Societaria en la ejecución de esos actos.

Definición de Actos de Comercio

El acto de comercio, o también conocido en la doctrina como el acto objetivo de comercio, ha sido definido por BARBOZA[295] como,

[295] BARBOZA, E.S. (1998). *Derecho Mercantil. Manual Teórico Práctico… op. cit.* p. 83.

> "Aquel acto realizado pendiente a la interposición o la producción en el cambio de bienes o de servicios, determinando la circulación de las riquezas y produciéndose generalmente la especulación con dicha actividad, y así mismo aquel que de dicha actividad se origine".

Igualmente MARTINEZ, define a los actos de comercio como,

> "Aquellos hechos que producen efectos en el ambiente jurídico mercantil, comprendiéndose tanto los que dependen de la voluntad del hombre (actos propiamente dichos) como también aquellos acontecimientos independientes de la voluntad humana que tienen realidad en el mundo exterior, pero que de alguna manera producen tales efectos".[296]

La autora conforme a las definiciones anteriores puede conceptualizar los actos de comercio como, toda negociación de carácter o naturaleza inminentemente mercantil de acuerdo a lo considerado por la ley, realizado por comerciantes o no comerciantes; debiendo existir siempre en dicha negociación un intercambio de bienes o servicios, una especulación comercial, circulación de riqueza, y sobre todo perseguir y obtener un fin de lucro común.

Fundamento Legal de los Actos de Comercio

Los actos de comercio, están regulados por el Código de Comercio patrio tal como se establece en su artículo número 1, que expresa, "El Código de Comercio rige las obligaciones de los comerciantes en sus operaciones mercantiles y los actos de comercio, aunque sean ejecutados por no comerciantes"; y fueron taxativamente enumerados por el legislador en el Artículo 2 del mismo código, en una enumeración enunciativa así (tomándose en cuenta que dicha calificación data del año 1955),

[296] MARTINEZ, V. (1979). *Derecho Mercantil*. Barcelona. Editorial Bosch. En Trimarchi S. *Vinculación del sujeto comerciante y la normativa jurídica mercantil establecida en el Código de Comercio Venezolano.* Trabajo de grado, para optar al grado de especialista en Derecho Mercantil. (p. 48) Trujillo, Universidad Católica Andrés Bello. fecha de la consulta 11 de Septiembre de 2017. Disponible en: http://biblioteca2.ucab.edu.ve/anexos/biblioteca/marc/texto/AAQ2506.pdf

“Son actos de comercio, ya de parte de todos los contratantes, ya de parte de alguno de ellos:
“…1º La compra, permuta o arrendamiento de cosas muebles hecha con ánimo de revenderlas, permutarlas, arrendarlas o subarrendarlas en la misma forma o en otra distinta; y la reventa, permuta o arrendamiento de estas mismas cosas.
2º La compra o permuta de Deuda Pública u otros títulos de crédito que circulen en el comercio, hecha con el ánimo de revenderlos o permutarlos; y la reventa o permuta de los mismos títulos.
3º La compra y la venta de un establecimiento de comercio y de las acciones de las cuotas de una sociedad mercantil.
4º La comisión y el mandato comercial.
5º Las empresas de fábricas o de construcciones.
6º Las empresas de manufacturas, almacenes, bazares, tiendas, fondas, cafés y otros establecimientos semejantes.
7º Las empresas para el aprovechamiento industrial de las fuerzas de la naturaleza, tales como las de producción y utilización de fuerza eléctrica.
8º Las empresas editoras, tipográficas, de librería, litográficas y fotográficas.
9º El transporte de personas o cosas por tierra, ríos o canales navegables.
10º El depósito, por causa de comercio; las empresas de provisiones o suministros, las agencias de negocios y las empresas de almonedas.
11º Las empresas de espectáculos públicos.
12º Los seguros terrestres, mutuos o a prima, contra las pérdidas y sobre las vidas.
13º Todo lo concerniente a letras de cambio, aun entre no comerciantes; las remesas de dinero de una parte a otra, hechas en virtud de un contrato de cambio, y todo lo concerniente a pagarés a la orden entre comerciantes solamente, o por actos de comercio de parte del que suscribe el pagaré.
14º Las operaciones de Banco y las de cambio.
15º Las operaciones de corretaje en materia mercantil.
16º Las operaciones de Bolsa.
17º La construcción y carena, compra, venta, reventa y permuta de naves.
18º La compra y la venta de herramientas, aparejos, vituallas, combustible u otros objetos de armamento para la navegación.
19º Las asociaciones de armadores y las de expediciones, transporte, depósitos y consignaciones marítimas.
20º Los fletamentos préstamos a la gruesa, seguros y demás contratos concernientes al comercio marítimo y a la navegación.
21º Los hechos que producen obligaciones en los casos de averías, naufragios y salvamento.
22º Los contratos de personas para el servicio de las naves de comercio y las convenciones sobre salarios y estipendios de la tripulación.

23º Los contratos entre los comerciantes y sus factores o dependientes.

El Código de Comercio Nacional y varios Códigos de Comercio de países en América latina, fueron creados bajo la influencia del Código Francés y Alemán de los años 1807 y 1861 respectivamente; y, al igual que estos, sólo realizan la enumeración de los actos de comercio sin entrar a definir cada uno de ellos.

De la enumeración realizada por el legislador mercantil Venezolano sobre los actos de comercio de acuerdo con la doctrina, se admite aplicaciones o interpretaciones por vía analógicas, es decir, que los comerciantes pueden ejecutar tanto los actos de comercio establecidos claramente en el artículo 2 del Código de Comercio, como cualquier otro que no estuviere expresamente citado en tal enunciación, siempre que el mismo tenga relación con los enumerados y sea de naturaleza comercial.

Al respecto MARMOL[297] puntualiza que, "Los actos de comercio en el Código Venezolano son taxativos en cuanto a su enumeración, pero ejemplificativos respecto de su contenido".

De lo anterior se trata de justificar y ratificar la posición dominante en Venezuela, de la aplicación analógica en los casos de determinación de los actos de comercio, que permitan llegar a la comercialidad de un acto nuevo, distinto de los contenidos en el artículo 2 del Código de Comercio, siempre y necesariamente orientándose por alguno de los ordinales previstos en el código o por la combinación simultanea de varios de ellos. En otras palabras, si el objeto social de una Sociedad Anónima no encuadra dentro de los tipos establecidos en la norma, pero el mismo se asemeja a alguno de los actos de comercio allí enunciados, se puede presumir que el acto, es de comercio, y

[297] MÁRMOL, M. (s/f). *Fundamentos de Derecho Mercantil, Parte General*. En Erudictos Prácticos Legis. (2002). *Codigo de Comercio y Normas Complementarias.* (p. 77)... *op. cit.* p. 9

formaría parte del contenido del respectivo acto, y de los ordinales del artículo 2 eiusdem.

Para explicar mejor la idea, la autora traer a colación un ejemplo, tal es el caso del ordinal 9 del artículo 2 del Código de Comercio nacional, donde se considera acto de comercio, el transporte de personas, o de cosas, por tierra, ríos o canales navegables, la prestación del servicio de transporte aéreo, podría ser extendido por analogía al servicio de transporte allí mencionado como un acto de comercio, pues si bien, tal actividad no se encontraba lo suficientemente desarrollada al momento de la redacción del Código de Comercio, y al ser reconocida hoy también como una modalidad de transporte, puede encuadrar fácilmente en ese tipo.

Clasificación de los Actos de Comercio

De acuerdo a la doctrina nacional, los actos de comercio pueden ser: 1). actos objetivos de comercio; 2). actos subjetivos de comercio; 3). actos mixtos de comercio; 4). actos unilaterales de comercio; y 5). actos bilaterales de comercio.

Con respecto a los primeros, se les denomina actos objetivos de comercio, porque se toma en cuenta la sola naturaleza del acto, que es dada por el tan citado artículo 2 del Código de Comercio y por quienes intervienen en él; es decir, son los distintos actos que están dentro de los 23 actos considerados como de naturaleza comercial por la ley; igualmente valen por sí mismos, sin necesidad de recurrir a otros elementos de juicio para poder determinarlos. Son los actos de comercio puros, que se caracterizan porque su propia operación es mercantil, o sea, el acto en sí mismo es de carácter comercial.

Así, entre algunos de los actos de comercio propiamente dichos estipulados en el artículo 2 del mencionado Código, se encuentran los

siguientes: por su mera operación mercantil, están las operaciones de banco y las de cambio (ordinal 14); las empresas como organización social y de capital que realizan actividad comercial, las operaciones de Fábricas y construcciones (ordinal 5); las obligaciones de los comerciantes, el transporte de personas y cosas (ordinal 3 articulo 2); los contratos mercantiles, la compra y venta de un establecimiento de comercio (ordinal 3); y en títulos, como la letra de cambio y el pagaré (ordinal 13).[298]

Ahora bien, en cuanto a los segundos, es decir, los actos subjetivos de comercio están consagrados en el artículo 3 del Código de Comercio, que establece que, "Se repuntan además actos de comercio, cualesquiera otros contratos y cualesquiera otras obligaciones de los comerciantes, si no resulta lo contrario del acto mismo, o si tales contratos y obligaciones no son de naturaleza esencialmente civil". Y sirven para precisar que la comercialidad del acto no proviene del acto mismo (acto objetivo del comercio) sino de la cualidad de comerciante que le ha sido atribuida a la persona que realiza el acto.

Continuando con los actos de comercio ordinarios GOLDSCHMIDT[299] señala que,

> "Por analogía a las compañías de transporte pueden considerarse de carácter mercantil las empresas de pompas fúnebres; asimismo los consultorios médicos no tienen carácter mercantil, pero un sanatorio puede tenerlo; en principio no constituyen actos de comercio los institutos de enseñanza aunque vendan útiles de enseñanza, pero hasta un instituto de enseñanza puede ser estructurado en forma de empresa; igualmente no tiene carácter mercantil la recepción ocasional de una persona en una casa de familia, no obstante, una casa de pensión puede constituir una empresa.

[298] Derecho Venezolano: Derecho Mercantil. (2009). sitio web electrónico. Derechovenezuela123.blogspot.com [sitio web en línea], Fecha de consulta: 29 de Marzo de 2017. Disponible en: https://www.google.co.ve/url?sa=t&source=web&rct=j&url=http://derechovenezuela123.blogspot.com/

[299] GOLDSCHMIDT, R. (1980). *Curso de Derecho Mercantil... op. cit.* p. 50.

> Hay solo dos límites en la extensión analógica. No son empresas mercantiles las empresas mineras, cuando la explotación se hace por parte del dueño de la tierra que es normalmente una sociedad. Tampoco tienen carácter mercantil las empresas agrícolas. No obstante, cuando se trata de un establecimiento agrícola industrial, por ejemplo, con bodega, podrá afirmarse que el establecimiento constituye una empresa de fábrica".

Los actos subjetivos de comercio, son definidos por la jurisprudencia Venezolana en sentencia[300] de la Sala de Casación Civil así,

> "Son actos de comercio subjetivos de acuerdo a la doctrina foránea…las obligaciones de un comerciante; las cuales, no derivando del acto de comercio objetivo, se presumen comerciales por la profesión de comerciante de quien las asume… únicamente de esta cualidad del autor, deriva la presunción de comercialidad que inviste el negocio. De ahí su designación de acto subjetivo de comercio…"

La noción de acto subjetivo de comercio, reconoce la existencia de la figura de un comerciante y para poder efectuar la determinación de éste se apoya en el acto objetivo de comercio, en el sentido que el comerciante adquirirá la condición de tal, en virtud de la realización por cuenta propia y de manera habitual de actos de comercio.

Al respecto GARRIGUES[301] señala que,

> "…No hay acto de comercio porque los realice un comerciante. Hay comerciantes porque realizan actos de comercio profesionalmente. En todo sistema legislativo, el punto de partida para la demarcación del derecho mercantil es el acto de comercio y no el comerciante. Esto no es obstáculo para que una vez obtenido el concepto de comerciante a través del acto de comercio, la calificación de mercantil vuelva luego desde la persona hasta los actos otra vez, para establecer la presunción de que son mercantiles los actos que realiza un comerciante, por suponerlos salvo prueba en contario…".

---

[300] Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil, Sentencia Expediente Nº 00-005, de fecha 27 de Abril de 2000. (Magistrado Ponente: Franklin Arrieche).

[301] GARRIGUES, J. (s/f). *Curso de Derecho Mercantil*. En Erudictos Prácticos Legis. (2002). *Codigo de Comercio y Normas Complementarias*. (p. 140)…*op. cit.* p. 10.

Una vez determinada la condición de comerciante, el legislador mercantil ha querido establecer que toda actividad desplegada por el comerciante adquirirá siempre y salvo prueba en contrario, el carácter mercantil, y por lo tanto estará sujeta a la regulación del Código de Comercio; ahora bien, tal presunción solo puede ser desvirtuada por dos situaciones previamente establecidas en el mismo artículo 3 del Código de Comercio y son: una excepción de derecho[302], y una excepción de hecho[303].

Esta situación es ratificada por sentencia[304] de la Sala Civil del máximo tribunal del país, al expresar que,

> "…El artículo 3 del Código de Comercio, reputa en general de carácter mercantil todo contrato y toda obligación de los comerciantes si no resulta lo contrario del acto mismo y si tales contratos u obligaciones no son de naturaleza esencialmente civil. El carácter comercial de los actos, como se establece en el artículo, puede ser controvertido por dos excepciones, la de derecho, que no tiene que ser probada y que resulta de la naturaleza esencialmente civil que tenga el acto de que se trate. Y la de hecho, la cual debe ser probada por la persona que la alega, y que se produce cada vez que el carácter extracomercial de determinado contrato u operación resulte del acto mismo…".

En síntesis el acto de comercio, es subjetivo, porque lo realiza el Comerciante y debe ser un acto dentro del comercio, habitual, constante, producto de su profesionalidad de Comerciante, para que se pueda calificar como tal.

---

[302] Que el acto sea esencialmente civil. tratándose de una cuestión de derecho no se requerirá de prueba para desvirtuar el carácter de comercialidad del acto. Basta con que el mismo hecho demuestre el carácter civil del acto y por lo tanto extraño al comercio. Ejemplo todo lo referente a la familia y sucesiones.

[303] Deberá desprenderse de la realización del acto mismo su no comercialidad, su no conexión con la actividad comercial que realiza el comerciante. por ejemplo, siendo la actividad del comerciante la compra y venta de línea blanca, no constituirá acto de comercio cuando el comerciante adquiere una lavadora para el consumo particular de él o de su familia.

[304] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, Sentencia de fecha 18 de Marzo 1987.

Prosiguiendo con la doctrina patria, que plantea que a un lado de los actos objetivos y subjetivos de comercio, están los actos de comercio mixtos, los cuales permiten la posibilidad de coexistir el acto de comercio a los efectos de la naturaleza de las obligaciones que genera y de la jurisdicción; y la competencia ante la cual quedan sometidos los conflictos que se deriven. Es decir, es la posibilidad de coexistencia en el acto de comercio la naturaleza dual civil y mercantil permitida por la ley, por lo tanto, los actos de comercio serán únicamente para los comerciantes y no, para quienes no lo son, siendo entonces viable que el acto de comercio sea sólo para una de las partes.

De allí que se deriva otra clasificación por parte de la doctrina nacional y es, que los actos de comercio pueden ser unilaterales y bilaterales.

Los primeros son los señalados por vía de excepción por el legislador venezolano y están consagrados en el artículo 6 del Código de Comercio, que expresa que, "Los seguros de cosas que no son objeto o establecimientos de comercio y los seguros de vida son actos mercantiles por parte del asegurador solamente. La cuenta corriente y el cheque no son actos de comercio por parte de las personas no comerciantes, a menos que procedan de causa mercantil". Asi son actos de carácter mercantil solamente para una de las partes intervinientes.

Tal es el caso de la prestación de servicio de los seguros de vida, ya que el acto de comercio es para una de las partes contratantes, es decir, el acto se considera mercantil sólo para la empresa aseguradora (asegurador) y no para el asegurado, pues en el caso supuesto que el asegurado sea un comerciante, no se le atribuye el acto de comercio a éste, pues el mismo no ejerce como actividad comercial la de seguros, y además, la vida y los bienes que se aseguran no son considerados objeto de comercio. Igualmente sucede con la cuenta corriente y el cheque, ya que los mismos no son actos

de comercio por parte de las personas no comerciantes, a menos que procedan de causa mercantil.

Por último, se encuentran los actos bilaterales de comercio, en los cuales el carácter mercantil existe para ambas partes intervinientes en el negocio, es decir, para el comerciante que compra al proveedor comerciante, los bienes que comercializará y vendrá en su negocio, y para el vendedor comerciante, que le provee a ese comerciante comprador los bienes o artículos que éste revenderá al consumidor.

Características del Acto de Comercio

En la doctrina patria existen distintas posiciones en cuanto a la esencia del acto de comercio, ya que ha sido difícil determinar el criterio que utilizó el legislador para realizar la enumeración de los actos objetivos de comercio; así como para excluir determinados actos que aun siendo realizados por comerciantes no tienen el carácter mercantil. Tal es el caso de los actos de comercio compilados en los artículos 4 cuyo contenido es, "Los simples trabajos manuales de los artesanos y obreros, ejecutados individualmente, ya sea por cuenta propia o en servicio de algunas empresas o establecimientos enumerados en el artículo 2º, no constituyen actos de comercio".

En el Artículo 5 del Código de Comercio Venezolano se expresa, "No son actos de comercio la compra de frutos, de mercancías u otros efectos para el uso o consumo del adquiriente o de su familia, ni la reventa que se haga de ellos. Tampoco es acto de comercio la venta que el propietario, el labrador o el criador, hagan de los productos del fundo que explotan"; y en el artículo 6 eiusdem.

Gran parte de la doctrina nacional sostiene que la característica esencial del acto de comercio, es el ánimo de lucro (animus lucri), el cual debe siempre existir, y es la intención de la persona al inicio de la operación que

se pretenda realizar, y el carácter de comercialidad del mismo, no se desvirtúe por la no acumulación del lucro esperado, ya que bastará que al inicio de la transacción haya existido la intención de obtenerlo, sin importar que el mismo se concrete o no. Es necesario acotar que si bien el lucro puede no materializarse en todos los actos de comercio, es indispensable que éste constituya el fin último de los mismos.

Otros autores son de la posición de la característica fundamental del acto de comercio, es la intermediación en el cambio, que no es más que la intermediación, la prestación de bienes y servicios, la venta y reventa de los productos comercializados. Asimismo este elemento es ratificado como el elemento del acto de comercio, según criterio jurisprudencial nacional.[305]

Finalmente otros autores sostienen que en determinados actos de comercio, ni se da el lucro, ni la intermediación, sino que simplemente existen porque el legislador patrio así lo determinó y los clasificó.

Ahora bien, es menester precisar que el criterio admitido como el elemento calificador del acto de comercio, es el ánimo de lucro, es decir, es necesaria la intención del comerciante de ejercer actos de comercio para lograr y obtener un beneficio o ganancias económicas. Por tanto, el acto es de Comercio, porque hay la intención de lograr una rentabilidad, de obtener una ganancia que se generará a favor de los accionistas con la ejecución de esa actividad comercial; y como acierta PINEDA, si éste elemento no está presente, los actos no tienen carácter de comercialidad, sino que caen bajo la categoría de actos de naturaleza civil.[306]

---

[305] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, Sentencia de fecha 27 de Febrero de 1979.

[306] PINEDA, P. (1982). *Principios De Derecho Mercantil*. Septima Edición. Mérida. Universidad de los Andes, p. 79.

Tipos de Actos de Comercio

Ordinarios

En Venezuela, las Sociedades Mercantiles deben ejecutar Actos de Comercio (ya anteriormente señalado); sin embargo, para poder dedicarse a algunas de las actividades mercantiles contempladas en los ordinales del artículo 2 del Código de Comercio, se requiere actualmente conforme a las leyes mercantiles especiales vigentes, autorizaciones previas o posteriores por los organismos competentes del Estado (para su constitución y funcionamiento).

Es decir, no todas las Sociedades de Comercio que se constituyen en el país, pueden ejecutar cualquiera de los Actos de Comercio contemplados en la norma. Pues se requiere para determinadas actividades, la autorización de los organismos del país. Tal es caso de las actividades comerciales dedicadas a la Banca, pues no todos pueden ejercer esta actividad sin contar con la autorización de la SUDEBAN; asimismo pasa con los corredores de seguros o las actividades afines, no pueden operar sin tener autorización de la SUDEASEG.

Hoy en día en los Registros Mercantiles se ha permitido y por lo tanto hecho reiterado en la práctica mercantil, que se inscriban Sociedades Anónimas con objetos sociales que no estén contemplados en la enumeración del artículo 2 del Código de Comercio, en virtud de la extensión analógica de los actos comerciales reconocida por la doctrina nacional. Lo que implica, la admisión como actividad comercial, de todo acto, excepcionalmente, la explotación agrícola o pecuaria, pues conforme al

criterio vinculante en las decisiones judiciales del país,[307] la misma no es de naturaleza comercial.

Lo anterior, ya ha sido estudiado por la jurisprudencia nacional, quien ha sido constante en afirmar que las actividades comerciales destinadas a la explotación agrícola y pecuaria, puedan adoptar la forma mercantil, es decir, se puede crear una Sociedad Mercantil destinada a ejecutar como su objeto social la actividad de agropecuaria, como se estableció en sentencia ya citada en el segundo capítulo de esta investigación.

Asimismo se permite como ejercicio de actividades económicas ejecutadas por Sociedades de Comercio las de explotación y exploración de la minería y la actividad petrolera, ya que en las leyes, se encomienda al Estado Venezolano ser el único accionista o accionista en las Sociedades Mercantiles que se dediquen a esta actividad, es decir, se exige que el Estado suscriba la totalidad o la mayoría de las acciones de las Sociedades que se dediquen a ejercer como objeto social la actividad de minera y petrolera, tal como se establece en el artículo 10 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de las Actividades de Exploración y Explotación del Oro y otros Minerales Estratégicos[308], y en el artículo 5 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica para el desarrollo de las Actividades Petroquímicas.[309]

A pesar, que la actividad petrolera puede ser ejecutada por una empresa de carácter mercantil, en esas Sociedades no se reconoce directamente la Autonomía Societaria, pues todo lo referente al ente social estará regulado

---

[307] Corte Suprema de Justicia. Sala Civil, Sentencia de fecha 27 de Febrero de 1979.

[308] DECRETO CON RANGO, VALOR Y FUERZA DE LEY ORGÁNICA DE LAS ACTIVIDADES DE EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN DEL ORO Y OTROS MINERALES ESTRATÉGICOS. Decreto Nº 2.165. Publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 6210, de fecha 30 de Diciembre de 2015.

[309] LEY ORGÁNICA PARA EL DESARROLLO DE LAS ACTIVIDADES PETROQUÍMICAS. Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 39.203, de fecha 18 de Junio de 2009.

por el decreto ley ya indicado, en segundo lugar por sus Estatutos Sociales, como se establece en el artículo 10 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica para el desarrollo de las Actividades Petroquímicas; He allí donde se evidencia el limite a la Autonomía, pues en las Sociedades Mercantiles reguladas por el Código de Comercio se permite que todo lo concerniente a ellas será llevado conforme a sus estatutos primeramente, de acuerdo a lo expresado en el artículo 200 del Código de Comercio.

Igualmente se determina que estas sociedades a pesar de ser de carácter mercantil, son reguladas por normas de naturaleza pública, pero con la obligación de cumplir su procedimiento de constitución y registro como lo exige el Código de Comercio.

Especiales

Ahora bien, es necesario recordar que el Código de Comercio es bastante antiguo, razón por la cual no estipuló algunas actividades o servicios que hoy en día realizan las Sociedades Mercantiles como objeto social. Por tanto han sido tipificadas en leyes especiales y reguladas por organismos creados por el Estado para el control y fiscalización de las mismas; algunas son consideradas de interés social, y por ello reguladas particularmente con el fin de evitar abusos o perjuicio a la colectividad. Tal es el caso de los Actos de Comercio de la actividad financiera, que comprende la banca, seguros y valores; la prestación de servicios de vigilancia privada; operaciones cambiarias; agentes aduaneros; servicios de turismo; telecomunicaciones; transporte; salud; educación; el comercio electrónico; entre otros, que más adelante se explicarán.

Limite a la Autonomía de la Voluntad Societaria

La Voluntad Societaria, puede ser limitada por el tipo de Acto de Comercio a ejecutar; en Venezuela existe un impedimento de desarrollar libremente el

objeto social de una Sociedad Mercantil; pues si bien, el legislador nacional determinó cuales son los Actos de Comercio que pueden ser ejecutados indistintamente por las Sociedades de Comercio, no todas las compañías pueden dedicarse a ejercer desenvueltamente estos actos, pues algunas actividades comerciales como la de transporte (ordinal 9 del artículo 2 del Código de Comercio); bancos y operaciones cambiarias (ordinal 24 del artículo 2 del Código de Comercio); seguros (ordinal 12 del artículo 2 del Código de Comercio); valores (ordinal 15 y 16 del artículo 2 del Código de Comercio); deben las Sociedades de Comercio, obtener para su constitución y funcionamiento una autorización previa por el Estado a través de sus organismos competente.

Igualmente es necesario recordar, si bien hay Actos de Comercio no estipulados en el código, los mismos tendrán la calificación de mercantiles siempre y cuando sean esencialmente de naturaleza comercial, lícitos y no vayan en contra del Orden Público y las Buenas Costumbres. Tal es el caso, del servicio de vigilancia privada, telecomunicaciones, agentes aduaneros, servicios de turismo, salud, educación, armamento, estaciones de servicios, confección de insignias, bordados y uniformes militares, entre otros, y que además requieren autorización previa o posterior, y un control constante por parte de los órganos del Estado especializados en el ramo.

Ahora bien, las actividades comerciales anteriormente enunciadas, no están contempladas en el Código de Comercio como Actos de Comercio, sin embargo, son consideradas como tal, por ser ellas ejecutadas por las personas jurídicas que adoptan cualquier forma societaria.

De lo anterior se desprende, que no todo comerciante puede dedicarse de manera emancipada a ejercer un Acto de Comercio, pues algunos están destinados exclusivamente a ser desarrollados por el Estado, y éste a su vez delega en distintas Sociedades Anónimas el ejercicio de estas actividades,

razón por la cual tales compañías estarán sometidas a un régimen de control y fiscalización especial, previsto en las leyes mercantiles especiales vigentes.

Entre algunos de los límites al ejercicio del comercio, está la imposibilidad que las partes contratantes pueden establecer libremente el tipo de Sociedad de Comercio de su preferencia, pues hoy en día, la única Sociedad Mercantil que se está inscribiendo y fijando en los Registros Mercantiles, es la Sociedad Anónima. También las mismas leyes mercantiles especiales vigentes exigen que, para explotar determinadas actividades comerciales deben los socios constituirse en Sociedades Anónimas, dándose preferencia a esta sociedad, por encima de las demás formas societarias y limitando el derecho de escoger entre otro tipo societario.

Ahora bien, no se permite que se inscriba en las oficinas de Registro Mercantil la Sociedad de Responsabilidad Limitada, justificando esa prohibición en las características tan absurdas de esa compañía para la actualidad. En las Sociedades de Personas su constitución no está prohibida legalmente, sin embargo, son poco usadas en la práctica, ya sea porque las personas desconocen su existencia o por para evitar la sujeción de los bienes personales de los socios con las obligaciones sociales.

Sin embargo, es necesario acotar que ningún tipo societario está prohibido actualmente formarse en los registros, lo que implica que cualquier persona puede constituir la Sociedad Mercantil de su preferencia, no obstante, tomando en cuenta la realidad económica del país y de las responsabilidades que genera las Compañías, los socios se limita a crear la anónima por encima de las demás.

Otras Disposiciones Legales que limitan el Ejercicio de Actividades Comerciales

Los artículos 6 del Código Civil, artículo 200 del Código de Comercio, y 112 de la Constitución Nacional, reconocen la Autonomía de la Voluntad de las partes en materia patrimonial, la Autonomía Societaria, y la libertad económica en Venezuela; no obstante en esos mismos artículos expresamente también se limita el ejercicio de la Autonomía de la Voluntad, pues la voluntad de las partes no puede contravenir leyes, el Orden Público y las Buenas Costumbres.

En otras palabras, la Autonomía de la Voluntad, no es absoluta, sino como ya se indicó encuentra sus límites en la legislación vigente en Venezuela, concretamente en leyes de contenido de interés al orden público o las buenas costumbres, tal como se precisa en esos artículos, que son la regla principal al límite de la Autonomía de la Voluntad de las partes y la Voluntad Societaria, y cuyo tenor respectivamente es el siguiente, "No pueden renunciarse ni relajarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el Orden Público, o las Buenas Costumbres" (artículo 6 Código Civil); y "Todas las personas pueden dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes..." (Artículo 112 Constitución Nacional).

Los ya indicados artículos en la legislación patria que limita el principio de la Autonomía de la Voluntad, permiten que en la normativa especial vigente, se estipulen algunas otras restricciones en materia de Sociedades Mercantiles, por considerarse que algunas actividades económicas desarrolladas por los entes privados, deben ser dominadas por el interés superior o público, es decir, por el Estado; lo que permite una tajante limitación a la Autonomía Societaria. Así, entre algunas limitaciones a la

Autonomía de la Voluntad Societaria en el ejercicio de las actividades comerciales se encuentran:

Aunque el ya mencionado precepto de la Constitución Nacional, permite que toda persona pueda ejercer libremente el comercio, esto no se cumple. En lo que respecta a la materia de prestación de servicios de seguridad y protección privada, estas actividades pueden solo ser ejercidas por las Sociedades Mercantiles, conforme a lo establecido en el Artículo 6 del Reglamento de los Servicios Privados de Vigilancia, Protección e Investigación[310] y no por un comerciante individualmente constituido (firma personal) o cualquier otra forma asociativa reconocida en la legislación patria; igualmente de manera expresa se le prohíbe a los funcionarios públicos, ser socios ni empleados de las empresas autorizadas.

Asimismo para que la Sociedad Mercantil, pueda establecer como su objeto social, la prestación del servicio de vigilancia privada, protección de propiedades, traslado de valores, o cualquier otro acto prescrito en el artículo 5 del Decreto Ley de servicios privados de vigilancia, protección e investigación, se requiere previamente la autorización del organismo encargado para ello, es decir, para que una Sociedad Mercantil puede dedicarse libremente a prestar estos servicios, debe tener la autorización de la Dirección General de los Servicios de Vigilancia y Seguridad privada (DIGESERVISP) y presentarla al momento de inscribir el Acta Constitutiva en el Registro Mercantil; y conjuntamente cumplir con los requisitos establecido en el artículo 8 del ya indicado decreto.

Si bien, la seguridad y protección a la ciudadanía (ya sea a la persona o a sus propiedades) corresponde al Estado Venezolano, (por ser materia de orden público), éste, permite que los servicios englobados como: la vigilancia

[310] DECRETO Nº 699. REGLAMENTO DE LOS SERVICIOS PRIVADOS DE VIGILANCIA, PROTECCIÓN E INVESTIGACIÓN. Publicado en Gaceta Oficial de la República de Venezuela Nº 30.597, de fecha 14 de Enero de 1975.

y protección de propiedades; traslado de valores; e investigaciones sobre personas y bienes[311], puedan ser ejercidos por el sector económico privado, siempre bajo el control y fiscalización de su ente regulador.

Continuando con las limitaciones a la Autonomía Societaria, en estas Compañías, no se les permite determinar en su Documento Constitutivo Estatuario ni en alguna modificación estatutaria, la posibilidad de crear o aperturar sucursales fuera de la República; además se les exige como capital social inicial, la suma superior a quinientas unidades tributarias (500 U.T) y que el mismo este íntegramente cancelado así: en un veinte por ciento (20%) en dinero en efectivo y el restante ochenta por ciento (80%) en bienes, mobiliario y/o equipos que formen su activo fijo, tal como se establece en las normativas de la DIGESERVISP.

Asimismo para cualquier actuación referente al aumento de capital; aprobación de estados financieros; cambio de junta directiva y comisarios; venta de acciones; cambio de domicilio; apertura de sucursales; u otras modificaciones estatuarias, deberán las decisiones sociales de estas Compañías Anónimas, ser previamente autorizadas por la Dirección General de los Servicios de Vigilancia y Seguridad Privada.

Prosiguiendo con las limitaciones a la Autonomía Societaria, están las Sociedades de Comercio que deseen realizar actividades de uso, compra, venta y/o fabricación de armas, municiones, explosivos y sustancias afines, las cuales tampoco podrán ejercer desenvueltamente esta actividad sin contar con la autorización previa para su formación y funcionamiento por

[311]Es la Clasificación y unificación de las distintas materias que se regula en materia de seguridad en el país y consagradas en el decreto 699 por parte de MARIA MORAIS DE GUERRERO. En Morais M. (2006). "Servicios de Seguridad Privada en Venezuela. Políticas Estatales, Ordenamiento Jurídico y Percepción Social". *Revista de Derecho, del Centro De Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica Andrés Bello. Nº 53,* p. 224. Fecha de la consulta: 18 de Agosto de 2017. Disponible en: https:www.google.co.ve/url?sa=t&source=web&rct=j&url=http://w2.ucab.edu.ve/tl_files/IIJ/recursos/

parte de los organismos competentes, es decir, de la Dirección General de Armas y Explosivos (DAEX) y de la Dirección de Armamento de la Fuerza Armada (DARFA). Oficinas adscritas al Ministerio del Poder Popular para la Defensa, tal como se expresa en la Ley para el desarme y control de armas y municiones[312]

Igualmente las Sociedades Mercantiles que se dediquen a la fabricación, y comercialización de fuegos artificiales, y/o fuegos pirotécnicos deben también obtener la autorización previa para su constitución y funcionamiento de la Dirección de Armamento de la Fuerza Armada (DARFA).

En el caso de las Compañías cuyo objeto social comprenda la prestación del servicio de almacenes y depósitos aduaneros, bajo cualquiera de las modalidades de, depósitos temporales[313], depósitos aduaneros (IN BOND)[314], o almacenes libres de impuestos (DUTY FEE SHOPS)[315]; tampoco podrán ejercen libremente sus decisiones sociales pues también

[312] LEY PARA EL DESARMEN Y CONTROL DE ARMAS Y MUNICIONES. Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 40.190, de fecha 17 de Junio de 2013.

[313]Artículo 86 del DECRETO Nº 1.666. REFORMA PARCIAL DEL REGLAMENTO DE LA LEY ORGÁNICA DE ADUANAS SOBRE LOS REGÍMENES DE LIBERACIÓN, SUSPENSIÓN Y OTROS REGÍMENES ADUANEROS ESPECIALES. Publicado en Gaceta Oficial de la Republica de Venezuela Decreto Nº 5.129, fecha 30 de Diciembre de 1996. "El régimen mediante el cual las mercancías objeto de operaciones aduaneras son depositadas provisionalmente, en recintos cerrados, silos, áreas cercadas o delimitadas, ubicadas dentro de las zonas primarias de las aduanas o en espacios geográficos próximos a las oficinas aduaneras".

[314]Artículo 89 del DECRETO Nº 1.666. REFORMA PARCIAL DEL REGLAMENTO DE LA LEY ORGÁNICA DE ADUANAS SOBRE LOS REGÍMENES DE LIBERACIÓN, SUSPENSIÓN Y OTROS REGÍMENES ADUANEROS ESPECIALES; "Régimen espacial mediante el cual, las mercancías extranjeras, nacionales o nacionalizadas, son depositadas en un lugar destinado a este efecto, najo control y potestad de la aduana, sin estar sujetas al pago de impuestos de importación y tasa de servicios de aduana, para su venta en los mercados nacionales e internacionales…"

[315]Artículo 98 del DECRETO Nº 1.666. REFORMA PARCIAL DEL REGLAMENTO DE LA LEY ORGÁNICA DE ADUANAS SOBRE LOS REGÍMENES DE LIBERACIÓN, SUSPENSIÓN Y OTROS REGÍMENES ADUANEROS ESPECIALES; "Régimen mediante el cual, se autoriza a los establecimientos comerciales ubicados en las zonas primarias de las aduanas localizadas en puertos o aeropuertos internacionales, a depositar determinadas mercancías nacionales y extranjeras, exclusivamente para ser expedidas a aquellas personas que esta de tránsito en el país, o que vayan a entrar o salir del mismo en calidad de pasajeros, formando parte de si equipaje acompañado".

están sujetas a la expedición de una autorización para su constitución y funcionamiento; Asimismo para formarse un depósito IN BOND se requiere un capital minino por la cantidad de diez mil Bolívares (Bs. 10.000,00) y para un depósito DUTY FEE SHOPS se requiere un capital mínimo por la cantidad de cinco mil Bolívares (Bs. 5.000,00); asimismo estas actividades comerciales solo pueden ser ejecutadas por personas jurídicas domiciliadas en el país, conforme a lo previsto en el artículo 71 del Reglamento de la Ley Orgánica de Aduanas sobre los Regímenes de liberación, suspensión y otros Regímenes Aduaneros Especiales[316].

Con respecto a las Sociedades de Comercio que se dediquen a ser agentes de aduanas[317], existe también un límite a su Autonomía de la Voluntad, pues aparte de necesitar autorización[318] para su funcionamiento por parte de la administración tributaria, es decir, del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT); su objeto social debe expresar únicamente que el acto de comercio a ejecutar es, *"La actividad de agenciamiento aduanero*"; asimismo el capital social inicial no debe ser inferior a la cantidad mil Bolívares (Bs. 1.000,00) por cada aduana en la cual gestionará (la Guaira y área de Maiquetía se consideran una sola oficina aduanera a los fines de este requisito), y hasta un máximo de capital por la cantidad de cinco mil Bolívares (Bs. 5.000,00).

---

[316] DECRETO Nº 1.666. REFORMA PARCIAL DEL REGLAMENTO DE LA LEY ORGÁNICA DE ADUANAS SOBRE LOS REGÍMENES DE LIBERACIÓN, SUSPENSIÓN Y OTROS REGÍMENES ADUANEROS ESPECIALES. Publicado en Gaceta Oficial de la República de Venezuela Decreto Nº 5.129, fecha 30 de Diciembre de 1996.

[317] Los agentes de aduanas, son las personas autorizadoras por el ministerio del poder popular para las finanzas (antes ministerio de finanzas) para actuar ante los órganos competentes en nombre y por cuenta de aquel que contrata sus servicios, en el trámite de una operación o actividad aduanera, de acuerdo a lo previsto en el artículo 35 de la ley orgánica de aduanas.

[318] El otorgamiento de las autorizaciones para actuar como agente de aduanas, se hará mediante acto administrativo que se publicará en la gaceta oficial de la república bolivariana de Venezuela

También la administración de esta Sociedad Mercantil debe estar conformada por lo menos en un veinticinco por ciento (25%) con participación de personas de comprobados conocimientos y capacidad técnica en materia aduanera, egresados de universidades o institutos de educación superior reconocidos en el Ministerio del poder popular para la Educación Universitaria, de conformidad con lo establecido en el artículo 134 del citado reglamento de la Ley Orgánica de Aduanas y el artículo 3 de la Resolución del Misterio de Hacienda Nº 2.170, de fecha 3 de marzo de 1993, publicada en Gaceta Oficial de la República de Venezuela Nº 35.164, hoy conocido como el Ministerio del Poder Popular para las finanzas; y además cumplir con los requisitos establecidos en la Ley Orgánica de Aduanas.

En Venezuela la prestación del servicio turístico, es una actividad ejecutada en su mayoría por el Estado[319] Venezolano, y siempre ha sido materia de orden público, con el fin de generar riquezas al Estado y mayor desarrollo económico a la nación; de allí que las Sociedades de Comercio que se dediquen a ejercer actividades turísticas estarán reguladas y sometidas a la Ley de Turismo, por lo tanto su Autónoma Societaria también será limitada. Así, para ser considerada una Sociedad que explota la actividad turística, debe dedicarse categóricamente a las actividades comprendidas en el artículo 34 de la ley Orgánica de Turismo.[320]

Las Sociedades de Comercio dedicadas a la prestación de servicio de agencia de viajes y turismo, deben ser personas jurídicas legalmente

[319] Artículo 7 del Codigo de Comercio, establece que, "La Nación, los Estados, el Distrito Federal, los Distritos y los Municipios no pueden asumir la cualidad de comerciantes, pero pueden ejecutar actos de comercio; y, en cuanto a estos actos, quedan sujetos a las leyes mercantiles". de acuerdo lo anterior no adquieren cualidad de Comerciante las entidades de Derecho Público. Las anteriores entidades pueden para el cumplimento de algunos de sus fines, ejecutar actos de comercio, sin que ello signifique que se les considere Comerciantes respecto de tales actos y aun cuando deban someterse a la jurisdicción de los tribunales mercantiles para la solución de los conflictos derivados de los mismos

[320] DECRETO Nº 1.441. DECRETO CON RANGO, VALOR Y FUERZA DE LEY ORGÁNICA DE TURISMO. Publicado en Gaceta Oficial Extraordinaria de la República Bolivariana de Venezuela Nº 6.152. de fecha 18 de Noviembre de 2014.

constituidas bajo forma societaria y no firmas personales, como se establece en el artículo 1 del Reglamento sobre Agencias de Viajes y Turismo[321]; así como contar con el permiso previo para su funcionamiento; asimismo deben ejecutar como objeto social el determinado en el artículo 3 del reglamento eiusdem; también se exige que deben formarse con un capital mínimo para su constitución y funcionamiento de dos mil Unidades Tributarias (2.000 U.T) conforme al articulo 6 Literal D del Reglamento eiusdem; igualmente si desea cambiar el domicilio (articulo 8 del Reglamento)[322], aperturar sucursales (articulo 10 del Reglamento), vender acciones, aumentar el capital, fusionarse, o realizar cualquier otra modificación del capital social (articulo 11 del Reglamento), deberá previamente estar autorizado por Instituto Nacional de Turismo (INATUR) tal como se estipula en el artículo 11 del reglamento eiusdem; en el caso de apertura de sucursales, por cada sucursal abierta o por abrir debe la Sociedad Mercantil obligatoriamente aumentar su capital social (Literal C del artículo 10 del Reglamento).

Igualmente quienes deseen explotar en el país la prestación de servicios de alojamiento (posadas, hoteles) deben constituirse como personas jurídicas con forma societaria; y además gestionar ante el Instituto Nacional de Turismo (INATUR) el correspondiente registro nacional de turismo (RNT) para poder operar y ejercer su actividad comercial.

Asimismo cuando la Sociedad Mercantil pretenda ejercer Actos de Comercio relacionados con la actividad lucrativa de casinos, será una Sociedad cuya constitución y funcionamiento estará sometida al régimen de la ley para el control de los casinos, salas de bingo y máquinas de

[321]DECRETO Nº 3.223 DEL REGLAMENTO SOBRE AGENCIAS DE VIAJES Y TURISMO. Publicado en Gaceta Oficial de la República de Venezuela Nº 5.293 de fecha 13 de Enero de 1999, que en su artículo 1, establece que “se consideran agencias de viajes y turismo, las personas jurídicas…”.
[322] Ver artículo 8 del Decreto Nº 3.223 del Reglamento sobre Agencias de Viajes y Turismo.

traganíqueles[323]; donde además de requerir una autorización previa para realizar cualquier actuación, también necesita expresar como objeto social el indicado en el artículo 15 de la ya citada ley, y constituirse con un capital superior a doscientas mil unidades tributarias (200.000 U.T)

Caso similar sucede en las Sociedades de Comercio que prestan servicios de sala de bingos, tal Compañía Anónima estará sujeta a lo establecido en la anterior ley; y donde además de contar con la autorización previa para realizar cualquier actuación, también debe ajustar el objeto social a lo pautado en el artículo 15 eiusdem; y constituirse con un capital superior a cien mil Unidades Tributarias (100.000 U.T)

Las empresas sociales que se dediquen al suministro, almacenamiento, transporte y expendio de productos derivados de hidrocarburos, también encuentran limitada su Voluntad Societaria, pues para su funcionamiento requieren autorización del Ministerio del Poder Popular para la energía y petróleo tal como lo prescribe el artículo 61 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos[324]; asimismo cuando los socios en Asamblea General de Accionistas, decidan vender sus acciones o el inmueble donde opere la estación de servicio, se exigirá para el registro del acta (por parte del registro mercantil o púbico), la autorización previa del Ministerio para el Poder Popular de Energía y Petróleo, como lo exige el artículo 64 de la precitada ley, es decir, tampoco pueden disponer libremente de sus bienes.

Las Compañías que se dediquen a la prestación del servicio de transporte, cualquiera que sea su modalidad tienen la Voluntad Societaria expresamente limitada, pues para realizar sus actividades requieren autorización del órgano

[323] LEY PARA EL CONTROL DE LOS CASINOS, SALAS DE BINGO Y MÁQUINAS DE TRAGANÍQUELES. Publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria de la República de Venezuela Nº 36.254, de fecha 23 de Julio de 1997.
[324] LEY ORGÁNICA DE HIDROCARBUROS. Publicada en Gaceta Oficial de la República de Venezuela Nº 38.443, de fecha 24 de Mayo de 2006.

competente para su constitución y funcionamiento, así como el control y fiscalización continua del mismo.

Así, los entes sociales que prestan servicio de transporte de encomiendas dentro y fuera del país; peritaje y experticias de vehículos; escuela de transporte; terminales de pasajeros; servicios de grúas de arrastre y plataforma; entre otros servicios enumerados en el artículo 133 de la Ley de Transporte Terrestre[325], requieren para la inscripción de su Acta Constitutiva en el Registro Mercantil, la autorización previa del órgano competente para ello, así como la permisologia para su funcionamiento, limitando así su voluntad social.

Las Sociedades de Comercio que definan como su actividad comercial la de transportar desechos y sustancias peligrosas, solo deben trasportar esta mercancía, sin otro rubro, es decir, no se podrá transportar cualquier otra carga o producto junto con las sustancias y desechos peligrosos; aparte de limitarse el objeto social en estas Sociedades Mercantiles, también será necesaria para su funcionamiento la respectiva autorización de manejadores de sustancias, materiales y desechos peligrosos por parte del Ministerio del Poder Popular para el Ambiente, tal como lo establece los artículos 65 y 66 de la Ley sobre sustancias, materiales y desechos peligrosos.[326]

Igualmente quienes se dediquen a la prestación del servicio de transporte terrestre privado de personas, modalidad estudiantil (artículo 119 de la ley de transporte); transporte terrestre privado de personas, modalidad turística dentro del país (artículo 120 de la ley de transporte); transporte terrestre privado de personas, modalidad turística fuera del país (artículo 121 de la ley de transporte); Transporte Terrestre privado de personas modalidad personal

[325] LEY DE TRANSPORTE TERRESTRE. Publicada en Gaceta Oficial Nº 38.985, de fecha 01 de Agosto de 2008.
[326] LEY SOBRE SUSTANCIAS, MATERIALES Y DESECHOS PELIGROSOS. Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela bajo el Nº 5554, de fecha 13 de Noviembre de 2001.

(artículo 122 de la ley de transporte); el servicio de trasporte automotor de carga a granel (artículo 125 de la ley de transporte); asimismo el servicio de alquiler de vehículos (artículo 123 de la ley de transporte), están limitados a constituirse como personas jurídicas.

Asimismo las Sociedades Mercantiles que se dediquen al transporte terrestre de productos refinados derivados de hidrocarburos, distintos al combustible, requieren autorización para su funcionamiento por parte del Ministerio de Energía y Petróleo, tal como se establece en los artículos 1 y 2 de las Normas para el transporte terrestre de productos refinados derivados de hidrocarburos, sus desechos y productos resultantes de la actividad de industrialización de hidrocarburos o productos refinados distintos a los combustibles.[327]

Por su parte, las acciones en que está dividido el capital de las Sociedades Mercantiles dedicadas al transporte aéreo, deben ser más de la mitad de capital nacional, es decir, por lo menos el cincuenta y un por ciento (51%) de las acciones, debe pertenecer a accionistas venezolanos, con el fin de matricular aeronaves con la bandera nacional.

Las Sociedades Mercantiles cuyo objeto social sea, el suministro, almacenamiento, transporte, distribución y expendio de los productos derivados de los hidrocarburos, deberán obtener un permiso previo por parte del Ministerio del Poder Popular para energía y petróleo, como lo exige el artículo 61 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos.

Es necesario precisar la incongruencia del artículo 112 de la Carta Magna, que garantiza la libertad económica, siendo que la misma en el país está

[327] NORMAS PARA EL TRANSPORTE TERRESTRE DE PRODUCTOS REFINADOS DERIVADOS DE HIDROCARBUROS, SUS DESECHOS Y PRODUCTOS RESULTANTES DE LA ACTIVIDAD DE INDUSTRIALIZACIÓN DE HIDROCARBUROS O PRODUCTOS REFINADOS DISTINTOS A LOS COMBUSTIBLES. dictadas por el Ministerio del Poder Popular de Petróleo y Minería. Publicada en Gaceta Oficial de la República de Venezuela Nº 38.226, de fecha 12 de Julio de 2005.

restringida; aún más para el ejercicio de aquellas actividades económicas que impliquen la exploración, explotación, almacenamiento, transporte, circulación, comercialización, de las minas y de los minerales; pues tal actividad corresponde primeramente al Estado Venezolano, ya que las minas o yacimientos minerales o cualquier otra clase existente en el territorio nacional pertenecen a la República Bolivariana de Venezuela (por ser bienes del dominio público); no obstante, el ejecutivo nacional, permite que las Sociedades de Comercio (ya sean nacionales o extranjeras) puedan obtener los derechos mineros para realizar las actividades señaladas de explotación minera y de los minerales[328]; razón por la cual la voluntad del ente social está limitada, y constantemente serán reguladas por el Ministerio del Poder Popular para el Petróleo y Minas.

Continuando con los límites a la Autonomía de la Voluntad, están las Sociedades de Comercio que se dediquen a prestar servicios de educación, en el aérea maternal, inicial, primaria, básica y diversificada, pues las mismas no pueden operar por cuenta propia, sin contar para su constitución del otorgamiento de un epónimo, es decir, la autorización del ente competente (la Zona Educativa del Estado al cual corresponda el domicilio de la Sociedad), para que la Empresa pueda usar como denominación social el nombre de un prócer del país. Es de acotar que en Venezuela para que los maternales, colegios y liceos, funcionen deben denominarse como un prócer o personaje reconocido en la región o país, limitando así también la Autonomía Societaria, pues no se puede escoger un nombre libremente.

Las Sociedades de Comercio que se dedique a la prestación del servicio de venta de medicamentos deben hacerlo exclusivamente bajo la modalidad de farmacia (venta al detal, al público), droguerías (venta al mayor

[328] DECRETO CON RANGO VALOR Y FUERZA DE LEY DE MINAS. Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela bajo el Nº 5.382 Extraordinario, de fecha 28 de Septiembre de 2001.

directamente a las farmacias), o casas de representación (quienes fabrican las medicinas y venden directamente a las droguerías), conforme a los artículos 56, 53 y 54 respectivamente de la Ley de Medicamentos[329]; También se limita su Voluntad Societaria en la forma de establecer de su objeto social, pues de hacerse como lo exige el Servicio Autónomo de Contraloría Sanitaria (SNCS) oficina adscrita al Ministerio del Poder Popular para la Salud; estas Compañías también requieren autorización del mismo ministerio para su funcionamiento; igualmente las sociedades que presentan este servicio no pueden asociarse con clínicas ni consultorios médicos tal como lo indica el artículo 19 de la Ley del Ejercicio de la Medicina[330]; y finalmente es tal el limite a su Autonomía, que actualmente la SNCS exige que parte de los socios de las farmacias, sean profesionales calificado en el ramo Farmacéutico.

Las Sociedades de Comercio que ejerzan las actividades de explotación de redes de telecomunicaciones y la prestación del servicio de telecomunicaciones; la prestación de servicio de difusión por suscripción y establecimiento y explotación de red de telecomunicaciones (cable por suscripción); y la explotación de Medios radioeléctricos; están indudablemente sometidas al control y fiscalización del ente regulador en la materia, es decir, de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL), pues las actividades anteriores y el uso del espectro radioeléctrico son considerados de interés público para la nación. De allí que su Voluntad Societaria está limitada, pues se requiere para su constitución y funcionamiento la correspondiente autorización y habilitación administrativa

[329] LEY DE MEDICAMENTOS, Publicada en Gaceta Oficial de la Republica de Venezuela, Nº 37.006, de fecha 03 de Agosto de 2000.
[330] LEY DEL EJERCICIO DE LA MEDICINA. Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 39.823, de fecha 19 de Diciembre de 2011.

(para prestar sus servicios a terceros) por parte de CONATEL, tal como se prescribe en el artículo 6 y 8 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.[331]

Las Sociedades de Comercio que se dedique a la prestación del servicio de confección, fabricación y comercialización de insignias y prendas militares, también están limitada en sus decisiones sociales, pues deben poseer una autorización para el funcionamiento de sus actividades, tal como se indica en resoluciones ministeriales del Poder Popular para la Defensa.[332]

Igualmente, otra de las limitantes a la Autonomía de la Voluntad en las Sociedades Mercantiles, es que no puede ejercerse como Actos de Comercio el ejercicio de la profesión de acuerdo con las distintas disposiciones legales que las regulan en Venezuela, es decir, el ejercicio de la profesión no debe ser ejecutados como una actividad económica a través de una Sociedad de Comercio, ya que no es permitido por el ordenamiento jurídico nacional, circunstancia establecida expresamente en las normativas siguientes: Articulo 2 de la Ley de Abogados[333]; Articulo 2 de la Ley de ejercicio de la Contaduría Pública[334]; Articulo 2 del Reglamento de la ley de ejercicio de la Medicina Veterinaria[335]; Articulo 3 de la Ley de ejercicio de la Odontología [336];

---

[331] LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES. Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 39.610, de fecha 07 de Febrero de 2011.

[332] AUTORIZACIÓN PARA CONFECCIÓN, FABRICACIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE PRENDAS Y ACCESORIOS MILITARES. RESOLUCIÓN Nº 013354. Directiva Nº MPPD-DVMS-001-10, de fecha 05 de Febrero de 2010.

[333] LEY DE ABOGADOS. Publicada En Gaceta Oficial de la República de Venezuela Nº 1.081 Extraordinario, de fecha 23 de Enero de 1967, establece en su primer y último aparte del artículo 2, respectivamente que "…los despachos de abogados no podrán usar denominaciones comerciales…, y, no le está permitido a ningún abogado establecer en su escritorio o bufete actividades que por su naturaleza comercial o industrial puedan crear confusiones en cuanto al ejercicio profesional.

[334] LEY DE EJERCICIO DE LA CONTADURÍA PÚBLICA. Publicada en Gaceta Oficial de la República de Venezuela Nº 30.273, de fecha 5 de Diciembre de 1973, en su artículo 2 establece que, "el ejercicio de la profesión de contador público, no es una actividad mercantil".

[335] DECRETO Nº 1.040 DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE EJERCICIO DE LA MEDICINA VETERINARIA, publicado en Gaceta Oficial de la República de Venezuela Nº. 29.860, de fecha 21 de Julio de 1972. El primer aparte del Artículo 2 establece que, "…los consultorios y clínicas de médicos veterinarios no podrán usar denominaciones comerciales…".

Articulo 20 de la ley de ejercicio de la Medicina[337]; Artículo 3 de la Ley de ejercicio de Ingeniería, Arquitectura y profesiones afines[338], entre otras.

Sin embargo, la ley del ejercicio que regula la profesión de los ingenieros y arquitectos permite en su artículo 8, que los profesionales regulados por esta ley puedan asociarse por medio de Sociedades Mercantiles, pero estas no podrán utilizar como denominación la de ingeniero o arquitecto o cualquiera otra, de los títulos de las profesiones a que se refiere la ley, si todos sus asociados no se han inscrito en el colegio de ingenieros de Venezuela.

Es necesario acotar que existen innumerables Sociedades Anónimas inscritas en los Registros Mercantiles que se dedican a ejercer el comercio a través del ejercicio de una profesión, ya sea contando con la participación directa de sus accionistas o por medio de terceros contratos especializados en la materia. Ahora bien, la autora no está de acuerdo con que se registre como objeto social la prestación de servicio de una profesión universitaria, no solo, porque no está consagrado como un Acto de Comercio en el Código de Comercio, sino porque lo prohíbe expresamente la ley nacional.

El ejercicio de la profesión, no debe ser considerado una actividad comercial, por el contrario, es una actividad de naturaleza civil y no mercantil, situación ratificada en sentencia del máximo tribunal del país así, Sentencia

---

[336] LEY EJERCICIO DE LA ODONTOLOGÍA. Publicada En Gaceta Oficial de la República de Venezuela Nº 29.288, de fecha 10 de Agosto de 1970, en su artículo 3 establece que "El ejercicio de la odontología no podrá considerarse como comercio o industria, ni será gravado con impuestos de esta naturaleza…".

[337] LEY DE EJERCICIO DE LA MEDICINA. Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 39.823, de fecha 19 de Diciembre de 2011, establece en su artículo 20 que "Los médicos o médicas en el ejercicio de su profesión, no podrán asociarse con fines de lucro con profesionales afines o con sus auxiliares de la medicina…"

[338] LEY DEL EJERCICIO DE LA INGENIERÍA, ARQUITECTURA Y PROFESIONES AFINES. Publicada en Gaceta Oficial de la República de Venezuela Nº 444 del 24 de Noviembre de 1958, establece en su Artículo 3 que, "El ejercicio de las profesiones de que trata esta ley no es una industria y por tanto no podrá ser gravado con patentes o impuestos comercio-industriales".

de la Sala de Casación Civil Nº 3241 de fecha 12 de diciembre de 2002 caso COVEIN y otros; y Nº. 781 de fecha 6 de abril de 2006 caso Humberto Bauder)

> "Conforme al criterio vinculante de la sala constitucional del tribunal supremo de justicia, las personas naturales o jurídicas cuyos servicios son realizados con motivo del ejercicio de profesiones liberales como la ingeniería, la arquitectura, la abogacía, la psicología la contadora, la economía, entre otras, son actividades económicas de naturaleza civil.
> Como criterio jurisprudencial se acuerda que:
> "… las profesiones liberales jamás han tenido naturaleza mercantil, ya que el código de comercio establece en forma expresa cuales actividades son en Venezuela consideradas de naturaleza mercantil al enumerar, en su artículo 2, todas las actuaciones económicas que según el legislador nacional son actos objetivos de comercio, y al señalar, en su artículo 3, que se reputan como actos subjetivos de comercio cualesquiera otros contratos y cualesquiera otras obligaciones de los comerciantes, si no resulta lo contrario del acto mismo, o si tales contratos y obligaciones no son de naturaleza esencialmente civil.
> Tal regulación mercantil permite afirmar, que todos los demás actos o negocios jurídicos cuyo objeto sean valorables económicamente que no puedan ser subsumidos en ninguno de los dispositivos legales referidos, bien porque no sean actos objetivos de comercio, bien porque no sean realizados por comerciantes o bien porque aun siendo comerciante el sujeto que la realiza cae en alguna de las excepciones contenidas en el artículo 3, son de naturaleza esencialmente civil, y por tanto, se encuentran regulados por las disipaciones del código civil, como es el caso de las **profesiones liberales**.

Ahora bien, en sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia de fecha 23 de Mayo de 2012. Expediente 08-1006. (Magistrado ponente: Francisco Antonio Carrasquero López. Caso TECNOCONSULT, C.A.)

Se permite que se puedan constituir como Actos de Comercio, o bajo la forma societaria, empresas que se dediquen a la explotación de actividades profesionales, siempre y cuando esas actividades no sean principales, sino secundarias. Con respecto a esto, se maneja como criterio vinculante lo siguiente,

> “Sin menoscabo de lo expuesto, así como del principio de estabilidad de criterio, es necesario advertir que el carácter civil del desempeño de profesiones liberales por parte de individuos asociados, puede mutua hacia el área mercantil, cuando el ejercicio profesional es relegado a un según plano, como consecuencia de la asunción de actividades que, desde el punto de vista formal constituyen actos de comercio y, desde la perspectiva financiera, representa la mayor fuente de ingresos de la asolación.
> Ahora bien, se estableció por la sala como **carácter vinculante** que la calificación de la naturaleza de la actividad económica desarrollada por asociaciones de profesionales liberales, se encuentra determinada por el campo de actuación principal de la asociación (independientemente de su fórmula societaria), con lo cual, tendrá carácter civil solo aquellas que se concentran en el ejercicio profesional, sin asumir de manera dominante un desempeño comercial, que le otorgue beneficios económicos mayores y distintos a los honorarios.

La Autora no está de acuerdo, con que el ejercicio de la profesión pueda ser ejercido como una actividad de comercio, ni en primer plano, ni en segundo, pues las leyes nacionales que regulan el ejercicio de las profesiones claramente exponen que, las mismas no son de naturaleza comercial sino civil; además el legislador patrio otorga a estos profesionales la posibilidad de asociarse en forma civil como lo permite el Código Civil patrio a través de la constitución de Sociedades Civiles con fines de lucro, y no a través de Sociedades Mercantiles.

Con respecto a las Sociedades de Comercio dedicadas a la prestación de servicio de operador cambiario fronterizo, es necesario acotar que estas personas jurídicas, tienen limitada su Voluntad Societaria, pues aparte de estar sujetas a la constante vigilancia, control y fiscalización de la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario (SUDEBAN); no pueden dentro de su Documento Constitutivo determinar la apertura de sucursales, oficinas, agencias, dependencias (como si lo pueden establecer otras Sociedades de Comercio) como se prohíbe expresamente en el numeral 2 del artículo 100 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de

Instituciones del Sector Bancario, “Los operadores cambiarios fronterizos no podrán abrir oficinas, agencias y sucursales…”

Asimismo en el Acta Constitutiva de estas sociedades debe incluirse lo referente al nombramiento del oficial de cumplimento, de acuerdo a lo establecido en el artículo 11 numeral 6 de la resolución Nº 119-10[339]; en todo caso podría aplicarse la excepción a este requerimiento, tomando en cuenta la cantidad de personal que posea el operador cambiario, conforme al artículo 21 de dicha resolución.

Con respecto al apartado para la formación del fondo de reserva, para las sociedades que realizan actos de operaciones cambiarias fronterizos, se requiere conforme al artículo 42 del decreto ya citado, que la reserva debe ser al menos del cincuenta por ciento (50%) del capital social y se constituirá trasladando semestralmente el veinte por ciento (20%) de sus utilidades, una vez alcanzado el cincuenta por ciento (50%) del capital social, se destinará no menos del diez por ciento de las utilidades del ejercicio, hasta alcanzar el cien por ciento (100%) del mismo. Igualmente el operador cambiario deberá constituir una fianza de fiel cumplimento expedida por una institución bancaria o un empresa de seguros, de acuerdo a lo previsto en el artículo 14 del citado decreto ley.

Las Sociedades Mercantiles que se dediquen a ejercer la actividad financiera (la cual es materia de orden público) en cualquiera de sus tres más importantes modalidades, Banca, Valores y Seguros, requieren autorización previa para su formación y funcionamiento; así como estar sujetas al constante control y fiscalización de los entes reguladores (estas actividades serán desarrolladas de manera completa más adelante).

[339] RESOLUCION Nº 119-10 de fecha 9 de marzo de 2010, contentiva de las “NORMAS RELATIVAS A LA ADMINISTRACIÓN Y FISCALIZACIÓN DE LOS RIESGOS RELACIONADOS CON LOS DELITOS DE LEGITIMACION DE CAPITALES Y FINANCIAMIENTO AL TERRORISMO, APLICABLES A LAS INSTITUCIONES REGULADAS POR LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS Y OTRAS INSTITUCIONES FINANCIERAS”

Otra limitación a la voluntad de los socios, esta, en el caso de los comisarios, el artículo 287 del Código de Comercio establece que, la Asamblea Ordinaria de Accionistas puede designar uno o más comisarios, pudiendo ser socios o no, de allí una limitante a la Autonomía Societaria, pues si bien se estipula claramente que los comisarios pueden ser socios de la Compañía Anónima, las Normas Interprofesionales del Comisario, en su ordinal 4 del artículo 15, restringen tal consideración, ya que se determina que no pueden ser comisarios, los accionistas de las sociedades, titulares de acciones en una proporción superior al cinco por ciento de la estructura de su capital, es decir, no pueden ejercer los cargos de comisario, los accionistas que poseen acciones con un porcentaje mayor al cinco por ciento del capital social.

Otro limite a la Autonomía Societaria es que, si bien es reconocido por la ley y la doctrina patria, que los accionistas en Asamblea General puedan modificar parte o completamente el Documento Constitutivo de la Sociedad Anónima, en el caso concreto, del cambio de la fecha de inicio y culminación del ejercicio económico, no es tan absoluta la voluntad social, pues para tal reforma, se requiere una autorización por escrito de la administración tributaria (SENIAT), pues es esta instancia la facultada (por encima de la voluntad de los socios), para aprobar los cambios o no de ejercicios gravables, tal como lo señala el artículo 148 y 170 de la Ley del Impuesto sobre la renta.

Límites a la Autonomía Societaria por parte del Estado Venezolano

Generalidades

Continuando con las limitaciones al principio de la Autonomía Societaria previstas en el ordenamiento Jurídico patrio, ésta, lo establecido en el

parágrafo único del artículo 200 del Código de Comercio, que no es más que, la potestad que le otorga el legislador Venezolano, al Estado, de vigilar el cumplimiento de los requisitos legales para la creación y funcionamiento de las Compañías Anónimas; razón por la cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Registro y del Notariado, siendo promulgada por primera vez en el año 2001 y con última reforma en el año 2014, contando siempre en su texto, y actualmente en el artículo 57, con la potestad calificadora de los Registradores o Registradoras sobre el contenido del contrato social, permitiendo de manera inmediata, la intervención del Estado en la decisiones de los Accionistas en las Sociedades Mercantiles.

Razón por la cual, el Registrador ya sea en nombre propio o a través de su funcionario, como un abogado revisor, puede fácilmente intervenir en las decisiones del ente social, limitando así la voluntad de los accionistas, justificando la intromisión (además de estar comprendida en la ley), en evitar que se constituyan sociedades con capitales insuficientes, o que los aportes sean fraudulentamente inflados para engañar al público o tratar de evadir al fisco con capitales inexistentes; exigir que en el contrato de sociedad se indique de manera completa y exacta el domicilio social; y requerir la disminución del término de duración de la Compañía Anónima siempre y cuando sea considerada la misma como excesiva; ente otras exigencias.

Ahora bien conforme a la potestad principal del Registrador Mercantil fundada en el texto del artículo 57 del decreto ley antes mencionado, éste puede solicitar los requisitos legales establecidos para el funcionamiento de las Compañías Anónimas, es por ello que se cree conveniente solicitar la permisologìa y autorizaciones posteriores a la constitución de las empresas que ejecuten actividades especiales tales como,

En materia de Transporte (artículo 128 y 13 ley de Transporte Terrestre). Manejadores de materiales peligros, el Registro de actividades susceptibles

de degradar el ambiente (RASDA) a las compañías manejadoras de sustancias, materiales y desechos peligrosos (Resolución Nº 040 sobre los requisitos para el Registro y Autorización de Manejadores de Sustancias, materiales y desechos Peligrosos, publicada en gaceta Oficial Nº 37700 del 29 de mayo del 2003; ley sobre Sustancias, materiales y desechos Peligrosos, publicada en gaceta Oficial Nº 5554 del 13 de Noviembre del 2001).

Autorización de funcionamiento para droguerías y casas de representación (artículo 54 parágrafo 1 de la Ley de Medicamentos). Inscripción ante el Instituto Autónomo, Fondo Nacional de Promoción y Capacitación para la participación turística a la empresa que preste el servicio de alojamiento turístico (artículo 74, decreto con fuerza de ley orgánica del turismo). Autorización para confección, fabricación y comercialización de prendas y accesorios militares (Directiva Nº MPPD-DVMS-001-10 de fecha 5 de febrero de 2010, mediante resolución Nº 013354); permiso para el expendio de combustible. Habilitación general emitida por la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (Resolución Nº 785, de fecha 27 de Enero de 2006, publicada en Gaceta oficial Nº 38390 de fecha 03 de marzo de 2006). Autorización de cambio de ejercicio gravable emanado del SENIAT (artículo 148 y 170 del Reglamento de la ley de Impuesto sobre la renta); entre otras.

La autora considera que el requerimiento de estos documentos en la oficina de registro, impide que se inscriba las decisiones sociales, y estas no surtirán los efectos legales frente a los mismos socios y terceros interesados, es decir, esos recaudos muchas veces no están a la disposición de la Sociedad Mercantil, y el no presentarlos puede retrasar el registro del acta, e incluso no registrarse. Situación que limita aún más el libre registro de las Asambleas de Accionistas. Sin embargo, es de acotar que algunos requisitos pudieran obviarse y otros no para el registro de las actas.

Entes Reguladores

El legislador en el parágrafo único del artículo 200 del Código de Comercio, permite que el Estado Venezolano, cree sus órganos destinados a reconocer y estructurar el ente jurídico. Por tal razón, se han creado leyes especiales y organismo especializados que regulan las Sociedades Mercantiles que captan y utilizan el ahorro público. Lo que implica que el Estado a través de sus funcionarios, intervenga por razones de Orden Público en las decisiones de los accionistas en las asambleas de este tipo de sociedades. Es así, que el Estado se encargará de regular especialmente las actividades financieras (banca, seguros y valores) a través de los entes reguladores creados para ello, la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario (SUDEBAN)[340]; la Superintendencia Nacional de Valores (SUNAVAL)[341]; y la Superintendencia de la Actividad Aseguradora (SUDEASEG)[342].

[340] VENEZUELA. SUPERINTENDENCIA DE BANCOS. (SUBEDAN) ¿QUIENES SOMOS? [Base de datos en línea], fecha de la consulta: el 15 de Agosto de 2017. Disponible en: http://www.sudeban.gob.ve/. Es un instituto autónomo con personalidad jurídica, y patrimonio propio e independiente de los bienes de la Republica, que actuará bajo la dirección y responsabilidad del o la superintendente de las instituciones bancarias y se regirán por las disposiciones que establezca la ley orgánica del sistema financiero nacional y el decreto ley. Este organismo se encarga de la vigilancia, supervisión, vigilancia, regulación, control y sanción de las instituciones que conforma el sector bancario con el objeto de proteger los intereses del público.

[341] VENEZUELA. SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE VALORES. (SUNAVAL). MISIÓN, VISIÓN, Y VALORES. SUPERINTENDENCIA DE VALORES, [Base de datos en línea], fecha de la consulta: el 15 de Agosto de 2017. Disponible en: http://www.sunaval.gob.ve/snv/mision. Es un organismo autónomo, creado por la ley para controlar, crear, promover, regular, supervisar y vigilar el mercado de valores.

[342] VENEZUELA. SUPERINTENDENCIA DE LA ACTIVIDAD ASEGURADORA. (SUDEASEG). MISIÓN, VISIÓN, [Base de datos en línea], fecha de la consulta: el 15 de Agosto de 2017. Disponible en: http://www.sudeaseg.gob.ve/. Es un organismo de gestión integral comprometido con el desarrollo socio económico del país, y ejerce la potestad regulatoria de la actividad aseguradora nacional para garantizar la transformación socio-económica que promueve el Estado Venezolano.

Sociedades Anónimas sometidas a Regímenes Especiales

Entidades Bancarias

Como ya se ha indicado, la creación, organización, funcionamiento y extinción de las actividades bancarias están reglamentadas en Venezuela por leyes especiales y por el ente regulador creado concretamente para ello; por tanto, sus actividades están sujetas al control y fiscalización de manera periódica, y sus decisiones sociales debe ser revisadas y aprobadas previamente por el organismo creado para tal fin, tal como lo estipula el artículo 10 del Decreto ley de instituciones del Sector Bancario, situación que limita tajantemente la voluntad de los accionistas de este tipo de sociedades.

La actividad de intermediación financiera[343], corresponde exclusivamente a las instituciones bancarias[344] no se refiere solo a los bancos, sino que también comprende a las Sociedades Mercantiles que se dediquen a la prestación de servicio de casa de cambio Artículo 13 del Decreto Ley de Instituciones del Sector Bancario); operadoras cambiarios fronterizos (Artículo 14 eiusdem); sociedades de garantías reciprocas (Artículo 14 eiusdem); así como otras empresas que presten servicios financiaros auxiliares (Artículo 15 eiusdem). Igualmente todas están sujetas al control y vigilancia de la Superintendencia de las instituciones del Sector Bancario (SUDEBAN).

---

[343] Se entiende por intermediación financiara a la actividad que realizan las instituciones bancarias y que consiste en la captación de fondos bajo cualquier modalidad y su colocación en créditos o en inversiones en títulos valores emitidos y avalados por la nación o empresas del Estado, mediante la realización de las operaciones permitidas por las leyes de la Republica. Artículo 5 del DECRETO Nº 1.402 CON RANGO, VALOR Y FUERZA DE LEY DE INSTITUCIONES DEL SECTOR BANCARIO. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 40.557 Extraordinaria, de fecha 13 de noviembre de 2014.

[344] la expresión sector bancario SECTOR BANCARIO PRIVADO: comprende el conjunto de las instituciones privadas, que previa autorización del ente regulador se dedican a realizar actividades de intermediación financiera. SECTOR BANCARIO PÚBLICO: comprende el conjunto de entidades bancarias en cuyo capital social la República Bolivariana de Venezuela posee la mayoría accionaria que estará reguladas por el decreto ley (Artículo 3 del Decreto Ley de Instituciones del Sector Bancario).

Procedimiento Especial de Regulación

Las instituciones del sector bancario deben constituirse de la siguiente manera: solo pueden ejercer estas actividades las personas jurídicas constituidas bajo la forma de Sociedad Anónima. su capital social como mínimo debe ser por la cantidad de Ciento Setenta Millones de Bolívares (Bs 170.000.000,00) es de acotar que ese capital es, para las entidades bancarias ubicadas en el área metropolitana de Caracas, ciudades aledañas y el Estado Vargas, y para entidades bancarias situadas en el interior del país el capital social, debe ser por la cantidad de ochenta y cinco millones de Bolívares (Bs. 85.000.000,00), tal capital debe estar íntegramente suscrito y pagado en dinero en efectivo, y las acciones emitidas deben ser nominativas, de una misma clase. He aquí otro límite a la libertad económica, y a la Autonomía Societaria, ya que, que solo bajo esta figura jurídica se podrá prestar el servicio de banca privada o pública; el Estado dispone en que forma y monto deben constituirse estas sociedades, y no admite acciones preferenciales.

Estas Compañías Anónimas deben constituirse con un minino de diez accionistas los cuales deben cumplir una serie de requisitos ante la Superintendencia. Con respecto a la designación de sus administradores deben por lo menos crearse siete cargos (cumpliendo con los requisitos para su designación por la Superintendencia). Se reglamentaran los asuntos tratados en las Asambleas con previa autorización del ente regulador, conforme al artículo 9 del Decreto Ley de instituciones de Sector Bancario.

El procedimiento de constitución ante el ente regulador será realizado por personas naturales o jurídicas denominados promotores, la constitución estará condicionado a los resultados que emanen del estudio de necesidad económica que al efecto realice la Superintendencia de las instituciones del

Sector Bancario, la cual requiere la opinión vinculante del órgano superior del sistema financiero nacional.

Además en lo que respecta a otras decisiones sociales como, el pago del saldo restante del capital, aumentos y reducción de capital, fusiones, aperturas de sucursales dentro y fuera del país, transferencia de acciones y decreto de dividendos se requiere autorización previa de la Superintendencia. Circunstancia que limita indudablemente el principio de la Autonomía Societaria, pues toda decisión tomada por los accionistas, no serán válidas por si mismas sin antes ser aprobadas y hasta modificadas por la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario.

Asimismo, estas sociedades no estarán sujetas a un proceso de insolvencia y quiebra, como lo están las demás Sociedades Mercantiles reconocidas en Venezuela, están excluidas del atraso y quiebra, es decir, no se disolverá, ni liquidará estas compañías conforme a las pautas establecidas en el Código de Comercio, sino que se llevará su liquidación con autorización previa de la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario, y una intervención y liquidación administrativa conforme a lo previsto en la norma especial en materia bancaria; lo que implica que, los socios no decidirán sobre los bienes sociales ni su reparto, puesto todo lo hará el Estado.

Las fusiones o transformaciones de estas Sociedades Mercantiles debe ser adoptadas en una Asamblea de Accionistas, donde éste representado las 3/4 partes del capital social presente y el voto favorable de los 2/3 del capital presente en la asamblea; igualmente el fondo de reserva en estas sociedades no debe ser minino al cincuenta por ciento del capital social.

Una vez que se apruebe el Documento Constitutivo Estatuario de estas compañías, el mismo debe ser presentado con la autorización de la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario, para su inscripción

y publicación de ley en el Registro Mercantil correspondiente; a pesar de ser una empresa regulada por una ley especial y un ente particular, es una sociedad con forma mercantil y por tanto debe cumplir las formalidades de registro y publicación previsto en el Código de Comercio patrio.

Asimismo, toda modificación estatutaria de estas sociedades, debe contar con la aprobación de la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario, sin la cual no procederá la inscripción en el Registro Mercantil.

Entes Reguladores

Las Compañías Anónimas dedicadas a actividades bancarias serán reguladas por la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario (SUDEBAN).

Normativa Jurídica

Las Sociedades Anónimas creadas como entidades bancarias estarán reguladas por el Decreto Rango, Valor y Fuerza de Ley de Instituciones del Sector Bancario; Ley del Banco Central de Venezuela[345]; y por cada una de las providencias administrativas dictadas por la SUDEBAN.

Empresas de Seguros

las actividades de seguros y reaseguros (creación, organización, funcionamiento y extinción) también están reglamentadas en Venezuela por leyes especiales y por el ente regulador creado concretamente para ello; por tanto, sus actividades están sujetas al control y fiscalización de manera periódica, y sus decisiones sociales debe ser revisadas y aprobadas previamente por el organismo creado para tal fin, tal como lo estipula el

[345] DECRETO CON RANGO, VALOR Y FUERZA DE LEY DEL BANCO CENTRAL DE VENEZUELA. Publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 6.211 Extraordinario, de fecha 30 de Diciembre de 2015.

artículo 3 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de la Actividad Aseguradora, situación que limita radicalmente la voluntad de los accionistas de este tipo de Sociedades de Comercio.

La actividad aseguradora[346], no solo corresponde a las sociedades que prestan servicios de seguros, sino que también comprende las Sociedades Mercantiles que se dediquen a la prestación de servicio de reaseguros; medicina prepagada; peritos avaluadores; actividades de riesgo; ajustadores de pérdidas, entre otros actos conexos conforme al artículo 19 de decreto ley ya citado, y estarán sujetas al control y vigilancia de la Superintendencia de la Actividad Aseguradora (SUDEASEG).

Procedimiento Especial de Regulación

Las empresas de seguros, deben constituirse de la siguiente manera: solo bajo la forma de Sociedad Anónima. En su denominación social debe establecerse una expresión relativa a que prestará servicios de actividad aseguradora sin usar abreviaturas, es decir, utilizar en su denominación las palabras seguros, reaseguros, o medicina prepagada, peritos avaluadores, actividades de riesgo, ajustadores de pérdidas, en el idioma castellano. He aquí otro límite a la libertad económica, y Autonomía Societaria, ya que, solo bajo esta figura jurídica se podrá prestar el servicio de seguros, y no puede escogerse libremente una denominación social por los accionistas.

En las empresas de seguros, en su objeto social de manera explícita debe indicarse que realizarán operaciones de la actividad aseguradora permitidas por el decreto ley. Asimismo contar con un capital social inicial por la cantidad de quinientas cuarenta mil unidades tributarias (540.000 U.T), (empresas de seguros) setecientas veinte mil unidades tributarias (720.000

[346] Se entiende por actividad aseguradora, la definida en el Artículo 2 del DECRETO Nº 2.178 CON RANGO, VALOR Y FUERZA DE LEY DE LA ACTIVIDAD ASEGURADORA. Publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 6.211 Extraordinario, de fecha 30 de Diciembre de 2015.

U.T), (empresas de seguros) y de un millón doscientos sesenta mil unidades tributarias (1.260.000 U.T); (empresas de seguros de vida); igualmente este capital debe estar íntegramente suscrito y pagado en dinero en efectivo, y las acciones emitidas debe ser nominativas y una misma clase (en estas sociedades no existe acciones preferenciales).

Estas Compañías Anónimas deben constituirse con un minino de cinco accionistas los cuales deben cumplir una serie de requisitos ante la Superintendencia, y en caso de poseer un socio más del cinco por ciento de participación accionaria, estos debe tener experiencia y conocimiento comprobado en la actividad aseguradora y demostrarse con un título profesional universitario. Con respecto a la designación de sus administradores deben por lo menos crearse cinco cargos y en caso de ser un socio miembro de la junta directiva, este adicionalmente debe ser profesional en materia de actividad aseguradora (artículo 19 Decreto ley de Actividad Aseguradora).

Iguales requisitos se requieren para el Documento Constitutivo de las sociedades que prestan servicios de reaseguros, con la diferencia que se requiere para su constitución un capital social mínimo de un millón setecientos cuarenta mil unidades tributarias (1.740.000 U.T) (artículo 20 del decreto ley de Actividad Aseguradora).

Los aumentos de capital en este tipo de sociedades solo pueden realizarse a través del aporte del dinero en efectivo propiedad del accionista o con carga de los dividendos decretados, circunstancia que limita indudablemente la Autonomía Societaria, pues no se permite que se apruebe el aumento con otra forma de pago. Además en lo que respecta a decisiones sociales como, el pago del saldo restante del capital, aumentos y reducción de capital, fusiones, apertura de sucursales dentro del país, transferencia de acciones, decreto de dividendos, se requiere autorización previa de la

Superintendencia. Circunstancia que también limita indudablemente el principio de la Autonomía Societaria, pues toda decisión tomada por los accionistas, no serán válidas por sí mismas, sin antes ser aprobadas y hasta modificadas por la SUDEASEG, conforme a lo previsto en el artículo 38 del decreto ley que regula la materia.

En caso que la Superintendencia de la Actividad Aseguradora, autorice a los accionistas para vender sus acciones, y si no se inscribe en el libro de accionistas y en el Registro Mercantil, respectivamente, la venta en el tiempo estipulado en la autorización, la Superintendencia tiene la facultad de revocar la autorización de la adjudicación de las acciones vendidas (Artículo 25 del decreto ley de la Actividad Aseguradora)

Una vez que se otorgue el Documento Constitutivo Estatuario, el mismo debe ser presentado con la autorización de la Superintendencia de la Actividad Aseguradora, para su inscripción y publicación de ley en el Registro Mercantil correspondiente; a pesar de ser una empresa regulada por una ley especial y un ente particular sigue siendo una sociedad con forma mercantil y por tanto debe cumplir las formalidades de registro y publicación previsto en el Código de Comercio patrio.

Asimismo, toda modificación estatutaria debe contar con la aprobación de la Superintendencia de la Actividad Aseguradora, sin la cual no procede la inscripción en el Registro Mercantil.

En los casos particulares de apertura de sucursales, cambios de domicilio traslado, cierres de oficinas, aparte de contar con la autorización previa de la Superintendencia, debe publicarse tal cambio en periódicos de circulación nacional y en diarios de la localidad en donde tenga sede la empresa (Artículo 28 del decreto ley de la Actividad Aseguradora).

Entes Reguladores

Las Compañías Anónimas dedicadas a actividades aseguradoras serán reguladas por la Superintendencia de la Actividad Aseguradora (SUDEASEG).

Normativa Jurídica

Las Sociedades Anónimas creadas para explotar actividades de seguros estarán reguladas por, el Decreto Ley de la Actividad Aseguradora, y por cada una de las providencias administrativas dictadas por la SUDEASEG.

Mercado de Valores

La actividad de Mercado de Valores en Venezuela, también está reglamentada por una ley especial[347], y regulada por el ente creado al respecto. Regulación que se da desde el momento de su constitución, así como para su funcionamiento y extinción (es decir, que se requiere autorización previa para cualquier decisión social). Por tanto, para determinar cuáles actividades son consideradas materia de Mercado de Valores, las mismas están contempladas en el artículo 3 del Decreto Ley de Mercado de Valores.

Procedimiento Especial de Regulación

Ahora bien, de manera genérica se puede estipular que la actividad de Mercado de Valores comprende cuatro grandes categorías[348], tales como,

1) Mercado de Valores con respecto a los Corredores Públicos de Valores, Sociedades de Corretaje y Casa de Bolsas (intermediarios): para su

[347] DECRETO Nº 2.176 CON RANGO, VALOR Y FUERZA DE LEY DE LA ACTIVIDAD ASEGURADORA. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 6.211 Extraordinario de fecha 30 de Diciembre de 2015.

[348] GUIDON. V. (2014). *La Sociedad Anónima*. Guía de Derecho de Sociedades II. Universidad Católica del Táchira.

constitución y funcionamiento deben estar autorizados por la Superintendencia Nacional de Valores (SUNAVAL). Las Sociedades de Corretaje y Casa de Bolsas, deben constituirse bajo la figura societaria de Sociedad Anónima; tener como objeto exclusivo la relación de actividades de Mercado, contar con un minino de tres accionistas, y donde al menos un veinticinco por ciento de su capital pertenecer a un corredor público de valores, quien debe estar domiciliado en el país, y cuya participación accionaria igual debe estar representada en la Administración de esta Sociedad. Pueden estas sociedades constituir sucursales dentro y fuera de la Republica pero contar para ello con la autorización de la SUNAVAL. Las Sociedades de Corretaje y Casas de Bolsas Limitadas deberán tener un capital social suscrito y pago como mínimo de doscientas cincuenta mil Unidades Tributarias (250.000 U.T); y las Sociedades de Corretaje y Casas de Bolsas Universales deberán tener un capital social suscrito y pagado como mínimo de quinientas mil Unidades Tributarias (500.000 U.T); en ambas figuras jurídicas este capital debe estar cancelado totalmente en dinero en efectivo.

Para su funcionamiento como ya se dijo, deben contar con la autorización de la SUNAVAL y estar ajustado a las normas (dictadas por el ente regulador) siguientes: Normas de Intermediación de Corretaje y Bolsa; Normas de Información Económica y Financiera, y Normas Relativas a las Auditorías Externas. Igualmente en cuanto a la extinción de estas Compañías, las mismas quedan excluidas del procedimiento de atraso y quiebra establecido en el Código de Comercio y se realizará conforme a lo establecido en las normas de intervención y liquidación al caso.

2) Mercado de Valores con respecto a las Bolsas de Valores: estas deben constituirse bajo la figura societaria de Sociedad Anónima, con autorización de la SUNAVAL. Estas Sociedades deberán tener un capital social suscrito y pago como mínimo de cincuenta mil Unidades Tributarias (50.000 U.T), el

capital debe estar cancelado totalmente en dinero en efectivo, dividido en acciones nominativas, que otorguen los mismos derechos a sus accionistas (no hay posibilidad de crear acciones preferenciales), las acciones no pueden ser suscritas más del 10 por ciento entre personas naturales o jurídicas que tengan nexos de afinidad (2do grado) y consanguinidad (4to grado) con otros accionistas. su Junta Directiva deberá estar integrada por 5 miembros principales y sus suplentes; donde cuatro de esos miembros serán designados por la Asamblea de Accionistas de esa Compañía y el quinto por la SUNAVAL; y su extinción se realizará conforme a lo establecido en las normas de intervención, liquidación dictadas al respecto.

3) Mercado de Valores con respecto a las Cajas de Valores: su organización se llevará a cabo conforme a lo indicado en el articulo 32 del Decreto Ley de Mercado de Valores; su funcionamiento se regirá por lo prescrito en el mismo decreto ley y su extinción se realizará conforme a las pautas establecidas en la Ley de Cajas de Valores; las Normas Dictadas por la SUNAVAL; Reglamento Interno de la Caja Venezolana de Valores; Normas Relativas a la Organización y Funcionamiento de las Cajas de Valores.

4) Mercado de Valores con respecto a otros sujetos: igualmente estarán reguladas por la SUNAVAL las Sociedades Mercantiles que la misma Superintendencia califique como tal, y se le aplicará lo establecido en el Decreto Ley de Mercado de Valores; entre algunas están: los asesores de inversiones; sociedades titulizadoras; cámaras de compensación de opciones futuros y otros productos “derivados”; sociedades de calificación de riesgo; y las demás personas que directa o indirectamente participen en la oferta pública de los valores a que se refiere el decreto ley o cuyas leyes especiales las sometan al control de la SUNAVAL.

Es necesario acotar que las Sociedades Anónimas reguladas directamente por la SUNAVAL, tienen sumamente limitada su Autonomía Societaria, pues deben constantemente informarle a la SUNAVAL cuando celebrarán las Asambleas de Accionistas Ordinarias o Extraordinarias (artículo 36 Decreto Ley de Mercado De Valores); las Acciones emitidas en estas Sociedades deben ser de igual valor y deben ofrecer los mismos derechos (no hay cabida a las acciones preferenciales artículo 19 eiusdem); Cuando se efectué exclusivamente la venta de acciones, cambio de objeto, transformación (cambio de especie) o su fusión se requerirán autorización de la SUNAVAL (se limita la Voluntad Societaria de estas asambleas pues las decisiones sociales deben ser aprobadas no por los socios sino por el ente regulador. artículo 37 eiusdem); las Asambleas Generales Ordinarias de Accionistas deberán celebrarse dentro de los noventa días siguientes a la fecha del cierre del ejercicio económico (no hay cabida a la Autonomía de la voluntad, pues en las mismas no se puede establecer otra fecha, artículo 38 eiusdem).

Su junta directiva estará integrada por 3 miembros al menos, y dos de ellos como mínimo deben estar domiciliados en el país, y uno de ellos ser un corredor público de valores, y podrá ser accionista o no (artículo 39 eiusdem); los informes de los Comisarios de estas empresas deben primero ser presentados a la SUNAVAL para ser autorizados y luego si presentados a las Asambleas de Accionistas (artículo 40 eiusdem); los miembros de la Junta Directiva de estas Compañías, deben ser previamente aprobados por la SUNAVAL antes que la Asamblea de Accionistas y la SUNAVAL tiene la potestad de dejar sin efectos algunos nombramientos (total limite a la Autonomía de la Voluntad pues estas designaciones deben ser efectuadas directamente por la Asamblea de Accionistas y no por otro ente, pues esta es una de las funciones primordiales del órgano social, artículo 41 eiusdem).

Lo referente al quórum de deliberación y decisión en las Asambleas de Accionistas de estas Sociedades, a diferencia de las Sociedades de Comercio comunes, no hay cabida para la Voluntad Societaria, pues las mismas en su Documento Constitutivo Estatuario deben fijar como quórum de constitución y decisión el establecido legal para ello, es decir, para la formación de la Asamblea de Accionistas debe asistir las tres cuartas partes del capital social, y sus decisiones ser aportadas pro la mayoría simple de las acciones presentes; estos porcentajes no son referenciales, sino que los mismos deben ser establecidos así en el Acta Constitutiva con respecto al quórum de las Asambleas.

Cuando se apruebe el pago de los dividendos se exige que el veinticinco por ciento al menos de ellos deben ser cancelado a sus Accionistas en dinero en efectivo (artículo 63 eiusdem).

Asimismo, estas sociedades no estarán sujetas a un proceso de insolvencia y quiebra, como lo están las demás Sociedades Mercantiles reconocidas en Venezuela, están excluidas del atraso y quiebra, es decir, estas Sociedades serán intervenidas, y liquidadas, con la supervisión y autorización previa de la SUNAVAL conforme a lo previsto en el capítulo IV del Decreto ley de Mercado de Valores.

Ahora bien, una vez que se apruebe el Documento Constitutivo Estatuario de estas sociedades, el mismo debe ser presentado con la autorización de la Superintendencia Nacional de Valores, para su inscripción y publicación de ley en el Registro Mercantil correspondiente; a pesar de ser una empresa regulada por una ley especial y un ente particular sigue siendo una sociedad con forma mercantil y por tanto debe cumplir las formalidades de registro y publicación previsto en el Código de Comercio patrio.

Asimismo, toda modificación estatutaria debe contar con la aprobación de la Superintendencia Nacional de Valores, sin la cual no procede la inscripción en el Registro Mercantil.

Entes Reguladores

Las sociedades que ejerzan actos de comercio relacionados con Mercado de Valores estarán regulados por la SUNAVAL.

Normativa Jurídica

Las Sociedades Anónimas creadas para desarrollar actividades dentro del Mercado de Valores estarán reguladas además del Decreto Ley de Mercado de Valores y por cada una de las resoluciones dictadas por la SUNAVAL; Ley de Caja de Valores, y Ley de Entidades de Inversión Colectiva.

Ahora bien, Es necesario precisar que la Autonomía de la Voluntad Societaria debe ser respetada, pues la misma es reconocida por todo los ordenamientos jurídicos y no debe existir intromisión en sus decisiones, salvo cuando las mismas atenten los intereses de los socios, alteren el Orden Público las Buenas Costumbres y disposiciones legales, en caso contrario, todas sus decisiones debe ser respetadas por el Estado y sus funcionarios.

El Estado Venezolano a través del derecho mercantil vigente, puede controlar la actividad económica nacional, razón por la cual, ha venido restringiendo la ejecución de particulares Actos de Comercio por parte de la empresa privada, pues no todas las Sociedades Anónimas, aunque lo hayan acordado en el Acta Constitutiva y/ o posteriores Actas de Asambleas de Accionistas, puede emprender actividades en materia financiera, seguridad, educación, salud, alimentación, minería, armamento, cuidado del medio ambiente, en otros, sin la intervención del Estado.

Si se permite la absoluta injerencia del Estado en la expresión de la voluntad del ente societario, aparte que se estaría violando injustificadamente el principio de la Autonomía Societaria, también se estaría frenando a que las personas se interesen en constituir Sociedades Mercantiles y ejercer el comercio a través de ellas. Por la constante inspección e intervención de los órganos del Estado, más allá de las razones para hacerlo, se ha generado el temor de crear Compañías Anónimas en el mercado, lo que impide una libertad de competencia, que permitirà una perfecta oferta y demanda de bienes y servicios a los ciudadanos.

Límites a la Autonomía Societaria por la Sociedad Mercantil

Uno de los mayores límites a la Autonomía Societaria, es fijado por los mismos socios de ese ente social, es decir, son sus propios estatutos sociales. Los socios, son los encargados de dictar las normas, reglas por las cuales se regirá la Sociedad de Comercio, pero esas normas posiblemente no pueden ser cumplidas por la Sociedad, o las mismas pudieran impedir la formación de las Asambleas de Accionistas. En el Acta Constitutiva o demás modificaciones estatuarias, se puede acordar involuntariamente el determinadas formalidades que no puedan ser cumplidas por la Sociedad y eso implicaría una restricción a sus decisiones sociales, el incumplimiento de su objeto, entre otros.

Por ejemplo, cuando se acuerda que el quórum de constitución de la Asamblea debe ser del cien por ciento del capital social, y este no se forma, obviamente esa asamblea se puede celebrar posteriormente a través de la convocatoria a otra asamblea, pero eso retrasaría la reunión, que era necesaria en esa oportunidad y no después. Otro ejemplo, es que en los Estatutos Sociales se exija que en las asambleas deban estar presente sus administradores, y estos no asistan, a pesar de que se haya celebrado la asamblea sin su asistencia, pudiera ser que esa Asamblea sea impugnada

por sus socios, por no cumplir con lo previsto en los Estatutos Sociales, entre otras situaciones. En otras palabras, la exigencia de determinadas formalidades estatuarias que no puedan ser cumplidas oportunamente, lograría restringir la constitución de la Asamblea de Accionistas y que se forme la Voluntad Societaria.

Igualmente, no hay evidencia de la Autonomía de la Voluntad en las decisiones de las Asambleas Generales en las Sociedades Mercantiles Unipersonales sobrevenidas, siendo los acuerdos sociales propuestos y resueltos íntegramente por un único Accionista, pues no existe otra parte con quien discutirlos o ratificarlos. Asimismo, no se perfecciona este principio, en las sociedades donde el Estado Venezolano es el único accionista fundador o el mayoritario, como sucede en las Sociedades de capitales mixtos, pues en el primer caso, las deliberaciones son acordadas por el único socio, el señor Estado; y en el segundo caso, las decisiones tomadas arbitrariamente por el socio mayoritario son ley entre las partes, no permitiendo que otro socio las desvirtúe o cuestione dando así paso a la trasgresión de los derechos del socio minoritario.

Limite a la Autonomía Societaria por Terceros.

Cabe agregar, que en los Artículos 215 y 217 del Código de Comercio, se establece la presentación al Registro Mercantil de las Actas de Asambleas Generales de las Sociedades Anónimas, presumiendo que se reunieron previamente los Accionistas en la sede social para celebrar, aprobar y transcribir en el libro de Actas de Asambleas las decisiones acordadas, y posteriormente se presenta en copia certificada tales resoluciones al registro para su inscripción.

Pero es el caso, que por costumbre mercantil es el Abogado redactor, quien crea un acta o documento en base a las exigencias y requerimientos

de su cliente y la presenta al registro para su revisión, inscripción y otorgamiento, sin que realmente los Accionistas se reúnan y discutan los puntos del orden del día a tratar en la asamblea, pues lo transcrito en el acta es obra de un abogado, razón por la cual se obvia, la expresión societaria.

Así, En Venezuela la Autonomía de la Voluntad Societaria, se encuentra limitado, pues éste principio, aparte de estar exhaustivamente restringido por el legislador, (en la Constitución Nacional, Código de Comercio y Leyes especiales en materia mercantil), lo ésta por los funcionarios de la Administración Pública, situación que permite la fuerte injerencia del Estado Venezolano en las decisiones, acuerdos y pactos de los Accionistas, vulnerando con ello, la Voluntad Societaria que es el principio y fin de las Sociedades de Comercio.

Es de precisar que, la Autonomía de la Voluntad Societaria, siempre debe estar presente en el Contrato Social, como lo afirma la doctrina, legislación y criterio jurisprudencial nacional, y por tanto, debe respetarse cada una de las decisiones y acuerdos autónomos y voluntarios de los Accionistas plasmados en las Asambleas Generales de Accionistas, siempre y cuando el pacto, sea el resultado del cumplimento fiel de lo previsto en la convención social y en la ley mercantil, pues los acuerdos sociales, son asuntos de interés exclusivo de la sociedad y por tal, ley entre las partes y de obligatorio cumplimiento para todos los Accionistas así no hayan concurrido a la Asamblea.

Otro límite actual está en el Servicio Nacional de Contratistas (SNC), pues en determinadas empresas que se registran en esa oficina, no se aceptan algunas formas de pago de las acciones suscritas por los socios en las Sociedades Mercantiles, y cuyo Documento Estatuario plenamente ha sido constituido en la oficina de registro de comercio. Situación que es una inmensa intromisión a la Autonomía Societaria, pues como ya se ha dicho, el capital debe ser cancelado en la forma y proporción que los socios decidan.

Por ejemplo, en el caso de una empresa que se dedica a la construcción y venta de materiales de construcción, su capital fue pagado totalmente con mercancía y equipos de construcción, pero esta forma de pago no fue aceptada por esa oficina, exigiendo que se sustituya el capital cancelado absolutamente con mercancía, en una posterior Acta de Asamblea de Accionistas, sin fundamentar el porqué de ese cambio, más cuando los instrumentos que corroboran el pago y la forma de los mismos está acorde a derecho.

Limite a la Autonomía de la Voluntad por parte de los Jueces de la Republica.

Los jueces en el cumplimento de su deber se extralimitan en sus sentencias y en la forma de dictarlas, pues ellos creen que ayudando al demandante o demandado, toman decisiones que van mas allá de su potestad y esto ocurre frecuentemente en materia de Sociedades Mercantiles; donde los administradores de justicia deciden en desapego a los preceptos legales, vulnerando sin querer, la Autonomía Societaria que es tan reconocida y protegida en la doctrina y leyes patrias.

Así por ejemplo se pueden citar algunos casos en los cuales los jueces deciden más allá del fondo de la controversia,

En sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 13 de Agosto de 2002. Expediente 01-1210. (Magistrado Ponente: Pedro Rafael Rondón Haaz. Caso Amparo Constitucional, por parte de la sociedad mercantil Policlínica Andrés Bello, C.A)

> En los casos de procedimientos de los artículos 291 del Código de Comercio, se busca salvaguardar los derechos de las minorías societarias, pues en caso de que a juicio del juez existan o no fundados indicios sobre la veracidad de las denuncias, la providencia judicial definitiva está dirigida a acordar o no la convocatoria de una asamblea extraordinaria, de allí que según

> ZERPA “la actuación del juez está limitada a resolver si procede o no la convocatoria de la asamblea”, es decir, la norma no le da al juez la posibilidad de pronunciarse sobre la existencia o no de irregularidades, así como tampoco imponer a la asamblea medidas que se deben tomar, por cuanto esta no es la finalidad de la norma, la cual resguarda el derecho constitucional a la libre asociación.

En este procedimiento la decisión del juez no es de condena, no es constitutiva ni declarativa, solo está destinada al otorgamiento de la posibilidad, a los socios minoritarios, de la convocatoria de una Asamblea Extraordinaria en la cual se ventilen sus denuncias.

Por lo tanto el juez tiene en este procedimiento sus facultades bien limitadas, las cuales son: a). ordenar, luego que escuche a los administradores y comisarios, la inspección de los libros de la Compañía, para lo cual se nombrara uno o más comisarios; b). luego de visto en informe del o los comisarios, puede: b.1). En caso que a su juicio no existan indicios sobre la veracidad de las denuncias, declarar la terminación del procedimiento; y b.2). Si por el contrario, existen indicios acerca de la veracidad de las denuncias acordará la convocatoria inmediata de las Asambleas.

Asimismo el juez mercantil, no puede acordar la exhibición de los libros de actas ni de accionistas de la compañía, sin antes oír a los administradores y comisarios (como lo formula ley), ya que lo que debe decidir es la inspección de los libros de la sociedad. De lo contario, extralimita sus atribuciones. Igualmente esa inspección no debe realizarla el propio juez, sino el o los comisarios designados ad hoc para ello, lo que quiere decir, que esa inspección la efectuaran expertos o personas con conocimientos especializados en la materia, pero nunca el juez, por cuanto se desprende de la norma, que no es aplicable, en estos casos, la sana critica o máximas de experiencia.

Asimismo no se pueden dictar medidas cautelares, ya que en estos casos no hay un derecho reclamado, por tanto no hay demanda, ni demandado; solo, es una denuncia de unas supuestas irregularidades, y cuya declaración de existencia o no, está dada al juez. De allí que, si en estos procesos el juez dicta una medida de esta naturaleza, el mismo incurre en violación evidente del derecho a la defensa y al debido proceso.

Los jueces en los procedimientos de los artículos 290 y 291 del Código de Comercio al decidir más allá de la simple convocatoria para una segunda asamblea que decida sobre el asunto, violenta el derecho a la libre asociación establecidos en los artículos 52 y 112 de la Constitución Nacional, pues el juez abusa de la aplicación del artículo 291, extralimitando sus facultades y de su autoridad.

Finalmente y de acuerdo a todo lo reseñado, el Estado, a través de diferente textos legales limita y restringe la Autonomía Societaria y por ende la Voluntad Societaria, a lo que la doctrina ha llamado “la publización del Derecho Mercantil”, es decir, el Estado se exige como ente regulador de la actividad económica, tal como se señala en el precepto constitucional.

CAPITULO IV.

EFECTOS Y CONSECUENCIAS DE LA PRESENCIA, OMISIÓN Y AUSENCIA DE LA VOLUNTAD SOCIETARIA EN LA CELEBRACIÓN DE LAS ASAMBLEAS GENERALES DE ACCIONISTAS

Generalidades

Las decisiones sociales que emanan de la Asamblea General de Accionistas, son ley entre las partes (el acuerdo o las manifestaciones sociales colectivas y obligatorias tomadas por las asambleas, con el quórum y las mayorías previstas en los estatutos y la ley). Sin embargo, para que esas decisiones sean de carácter obligatorio, deben cumplir con una serie de requisitos mínimos (estatutarios y legales) tales como, que la asamblea tenga competencia para conocer del tema; haberse realizado la convocatoria; formarse el quorum de constitución; deliberar sobre el asunto concreto; efectuarse la emisión de los votos; que la decisión haya sido aprobada por la mayorías de los socios presentes; que se haya levantado el acta y firmado por los presentes (en conformidad con lo acordado), entre otros requerimientos, para evitar que sean viciadas de nulidad absoluta o relativa.

No obstante, y a pesar de cumplir con esos requisitos, puede presentarse discrepancias en las decisiones (contenido) de la Asamblea de Accionistas, surgiendo de allí, el derecho en cabeza de cada socio, que se sienta lesionado en sus intereses y los derechos de la sociedad, y solicite la nulidad de la Asamblea.

Con respecto al tema MORLES[349], expresa que,

> "La competencia se determina por contraste con las funciones propias de los otros órganos sociales, por los límites de los derechos intangibles de los accionistas y por el acatamiento de los intereses sociales. A la competencia necesaria que deriva de la ley, se agrega la competencia estatutaria y a ambas se suma la competencia especifica que proviene de la convocatoria…".

Es decir, la asamblea como órgano social, solo conocerá de determinados asuntos sometidos a su discusión, es decir, ella no resolverá asuntos que son competencia a otros órganos sociales. Debe respetarse la competencia de cada órgano. No obstante, se recalca que la asamblea puede conocer de cualquier asunto, incluso hay temas que no son necesarios discutirlos en ese órgano social, pero los socios los colocan a su conocimiento para que su resultado tenga mayor credibilidad frente a otros socios y terceros.

Otro elemento para que las decisiones tenga plena validez, lo constituye la convocatoria (salvo la asamblea universal o totalitaria, en la que está presente en 100% del capital social, y se prescinde de la convocatoria por prensa), la cual debe realizarse en apego a lo previsto en la ley (ya que la falta de convocatoria, o su mala realización, puede generar vicios sobre las asambleas).

Luego de la efectuarse la convocatoria, y presentes los socios en la asamblea, se debe formar el quórum de constitución y decisión, es decir, la concurrencia de un número de socios, necesarios para la instalación de la asamblea y, consecuencialmente, para la validez de las deliberaciones y de las decisiones adoptadas.

---

[349] MORLES, A. (2002). *Curso de Derecho Mercantil. Las Sociedades Mercantiles… op. cit.* p. 1238.

Con respecto al quórum para las Asambleas se aplicará primeramente lo previsto en el Documento Constitutivo de la Compañía, y a falta de ello se aplicara supletoriamente lo establecido en el Código de Comercio.

Una vez constituido el quórum requerido en los Estatutos Sociales (lo expresado en ley se aplicará en caso de disidencia u omisión en los estatutos sociales) se da inicio a la asamblea, y a deliberar sobre los puntos expresados en la convocatoria, es decir, a desarrollar el orden del día.

Ahora bien, se concuerda con MORLES que en la Asamblea General de Accionistas, se debe tomar la decisión más ajustada a los intereses de la sociedad y en beneficio de los socios, no apegarse a criterios particulares, ni individuales, pues siempre debe beneficiarse a los accionistas de ese ente social.

En la deliberación en que actúen los accionistas, los mismos tienen que estar totalmente informados de los puntos a tratar en las Asambleas, ya que las decisiones emanadas de ellas, se impondrán como obligatoria para la Sociedad. Si no se tiene claridad sobre la reunión, varios accionistas o la mayoría de los socios, pueden pedir el diferimiento de la Asamblea Constitutiva por un lapso máximo de tres días, este derecho solo se puede ejercitar por una sola vez, de acuerdo al artículo 255 del Código de Comercio.

Es también importante señalar que la deliberación de los socios, es en principio de carácter secreto, aun cuando se encuentren presentes los extraños que hayan sido autorizados en nombre de un accionista o en representación del mismo.

Ahora bien, en sentencia de fecha 03 de Febrero de 1994, de la sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del país, (Magistrado Ponente Dr Anibal Rueda) se asentó, que en la reunión de los Accionistas debe

deliberarse única y exclusivamente sobre los asuntos previamente determinados en el orden del día; y que las decisiones de la Asamblea están sujetas a un criterio de legalidad que limita sus poderes, por cuanto de decidirse cuestiones que no aparezcan en aquel la deliberación deberá reputarse nula, como lo establece el artículo 277 del Código de comercio. De lo anterior se corrobora que la Asamblea de Accionistas no es del todo suprema, pues se deja claro, que no debe desarrollarse en la reunión cualquier otro punto que no sea parte del orden del día previsto en la convocatoria, que debe formarse la Asamblea conforme a lo previsto en la ley y los estatutos, de lo contrario ese punto o la reunión social será nula.

Así, no puede hablarse de decisiones sociales cuando lo acordado se ha consensuado por fuera de las relaciones sociales; es decir, como ya se ha puntualizado no puede la Asamblea de Accionistas deliberar sus asuntos y tomar decisiones sin que se haya cumplido lo pautado legal y estatutariamente para su constitución, formación y deliberación, pues si bien la asamblea es autónoma, el funcionamiento y operatividad de las sociedades están apegadas a la ley del país. No hay que perder de vista que las decisiones constituyen el producto final de todo un procedimiento que se obtiene por medio de diferentes etapas, entre otras (convocatoria, constitución, deliberación) la votación.

Luego de la deliberación que hacen los Accionistas sobre los puntos sometidos a consideración en la Asamblea, se procede inmediatamente a la emisión del voto. La votación, se efectúa en la reunión, que conduce a formar la decisión, la cual puede ser positiva o negativa para la sociedad. Por su parte SANCHEZ expone que, el voto es la manifestación de voluntad de elegir armónicamente sobre una decisión que fue sometida al árbitro (el socio), tal manifestación tiene que ser clara y sin constreñimiento de la otra parte (otro accionista), y para declararse una decisión valida en la reunión, tiene que haber mayoría de votación sobre un punto sometido a

consideración de esa Asamblea, de lo contrario, se declararía nula o anulable tal decisión[350].

Precisamente al hablar de mayoría de votos, es necesario como lo expresa MORLES que, para que los acuerdos de la Asamblea sean válidos, estos deben estar sujetos a las parámetros o reglas expresamente estipulados en el documento constitutivo, o cualquier otra modificación estatutaria que rija sobre la formación de la Asamblea, siendo esas decisiones de obligatorio cumplimento para los socios, incluso para aquellos que no hayan asistido a la misma; razón por la cual se exalta y garantiza el cumplimiento del contenido del artículo 289 del Código de Comercio.

GIL[351] (citado por SÁNCHEZ) hace referencia que la Asamblea de Accionistas tienen como base principal, el principio universal de las mayorías, el cual integra la base fundamental de la denominada democracia societaria y consiste, en la obtención de la mayoría de votos posibles en la asamblea, lo cual se conoce como la mayoría absoluta y conforma un elemento necesario para la formación de la voluntad social:

> "Mayoría absoluta es aquella que no puede ser superada por otra porción de votos, dentro del total computable (…) Por ende, debe ser un porcentaje superior al 50% de los votos en juego"… "La estructura corporativa de la Sociedad Anónima y razones de orden práctico explican la vigencia de esta forma jurídica de organización empresarial del principio con arreglo al cual los acuerdos sociales deben ser adoptados por la mayoría de votos. Mayoría debe entenderse en el sentido de que los acuerdos solo podrán ser aprobados cuando reciban el voto favorable de la mayor parte del capital concurrente a la junta".

---

[350] SÁNCHEZ, T. (2012). *Acción de Nulidad de las Decisiones de la Asamblea de Accionistas.* Trabajo especial de grado para optar al título de Especialista en Derecho Mercantil. Universidad Católica Andrés Bello. Barquisimeto, Venezuela. Fecha de consulta: 18 de Agosto de 2017. Disponible en: http://biblioteca2.ucab.edu.ve/anexos/biblioteca/marc/texto/AAS6553.pdf.

[351] GIL, J. (2010). *Impugnación de Decisiones Societarias.* Bogota. Ediciones Legis. (*Apud.* Sánchez T. (2012). *Acción de Nulidad de las Decisiones de la Asamblea de Accionistas*. (p. 31)… *op. cit.* p. 16).

Para que la decisión de la Asamblea de Accionistas, sea extensible y surta plenos efectos a los interesados en la Sociedad Mercantil o ser aplicada en la trascendencia de la Compañía, deben obtener el quorum, votación o porcentaje calificado previsto en el documento constitutivo estatutario o en la ley mercantil. Igualmente los acuerdos deben evidenciarse en un acta, y estar firmada por todos los integrantes de la reunión. Con respecto a esto último MORLES manifiesta que:

> (….) En el acta no es necesario insertar literalmente lo expresado por los asistentes; basta un resumen de lo manifestado, por los presentes en la reunión, porque la finalidad del acta es consignar las proposiciones sometidas a la asamblea y las resoluciones dadas en la misma; por eso el código se limita a exigir que se mencionen las decisiones y medidas acordadas. Artículo 283 del Código de Comercio".[352]

De lo anterior se infiere que no es necesario plasmar todo lo que se desarrolle en la reunión de los socios, como la intervención, recomendación u objeciones de un accionista, del comisario, o de los invitados especiales. En la práctica se transcribe lo más resaltante de la asamblea, como son, la asistencia de los socios y comisario; los puntos tratados; el porcentaje calificado que ratificó la decisión; el acuerdo aprobado; y la firma en señal de conformidad.

Ahora bien, en el caso que la Asamblea no cumpla el procedimiento ya indicado para la validez de sus decisiones, y/o que los acuerdos infrinjan un derecho o lesionen los intereses de un socio, y/o contradigan lo previsto en los estatutos o en la ley, cualquier accionista de esa sociedad puede ejercer la acción de nulidad o anulabilidad de las decisiones sociales. Esa acción, es un derecho subjetivo de carácter procesal inspirado en el deber del Estado de otorgar tutela jurídica, porque más allá de la garantía que supone, tiene como finalidad la protección jurisdiccional del Ciudadano; o sea, es el

[352] MORLES, A. (2002). *Curso de Derecho Mercantil. Las Sociedades Mercantiles… op. cit.* p. 1274.

derecho que tiene cada socio de hacer oposición o de impugnar una decisión social ante el juez de comercio.

La doctrina nacional ha fundamentado que la impugnación de la Asamblea General de Accionistas, puede realizarse cuando sus decisiones violen lo dispuesto en los estatutos y la ley; se lesione el interés social; o se afecte los derechos de los Accionistas, expuestas así:

a). Violación de lo dispuesto en los estatutos sociales y la ley.

Los acuerdos sociales, son la etapa final del proceso formativo de la voluntad social. El acuerdo social no es separable de las etapas que lo preceden, y sirvan para la formación de la resolución final. Por tal manera, las resoluciones se forman con distintas etapas dispuestas por la ley y que se concretan en un solo acto, sin relevancia jurídica alguna si se las considera por separado. De modo que, cuando la ley se refiere a decisiones o acuerdos violatorios de las leyes, debe entenderse que la violación pudo producirse en cualquiera de las etapas de la formación de tal decisión o acuerdo social.

La ley dispone que las decisiones de la Asamblea, serán impugnables sea cual fuere la ley que se contraríe. Por lo tanto, son impugnables las resoluciones, no sólo por su contenido ilícito o contrario a los estatutos, sino también, cuando en la constitución, proceso de formación, deliberación y decisiones de la Asamblea, se han violado las normas estatutarias o legales.

Es decir, no solo la impugnación del acuerdo social recae sobre su contenido, sino también en la forma como se obtiene la decisión de la Asamblea General de Accionistas, por tanto debe cumplirse formalmente cada una de las etapas que conllevan la constitución de la Asamblea, como, la forma de realizarse la convocatoria, quórum de formación y decisión, elaboración del acta, para que la misma y sus efectos jurídicos sean válidos.

b). Lesión del Interés Social.

Además del incumplimiento de las formalidades impuestas en el Documento Constitutivo Estatutario y la ley respecto de la formación y celebración de la Asamblea y la toma de sus decisiones, las resoluciones pueden ser impugnadas por ser contrarias al interés social o los derechos pecuniarios de los Accionistas. El interés social, es el interés de los Accionistas de realizar una actividad en común y obtener de ella beneficios económicos; lo que implica como ya se ha asentado, que las decisiones sociales, no deben limitar o prohibir a un socio o varios la ejecución de actos de comercio, fijar dentro de los estatutos sociales el tal citado pacto leonino, o no permitirle a un accionista lucrarse directamente de la actividad comercial que decidió emprender con la formación de la compañía, pues ese interés económico, es el principio fundamental de la Sociedad Mercantil, pues si es así, el acuerdo social se tendrá por nulo.

Afirman URÍA, MENÉNDEZ y DE ENTERRÍA, (citados por SANCHEZ)[353], que las acciones de impugnación de los acuerdos sociales surgen:

> "1). Se garantiza tanto el sometimiento de los acuerdos sociales al marco legal y estatutario, porque ha de regirse la Sociedad como la defensa del interés social, que podría resentirse con posibles acuerdos adoptados por los socios mayoritarios en beneficio propio o de otra persona".
> 2). Surgiría entonces, una causa de anulabilidad "cuando el acuerdo lesiona los intereses sociales, para beneficiar así los intereses de cualquier Accionista o de terceros...
> 3). Cuando la mayoría, que debe ejercitar sus prerrogativas atendiendo en todo momento al interés social como interés superior común a todos los Accionistas, tome un acuerdo que, sin violar propiamente la Ley o los estatutos, posponga los intereses sociales para beneficiar a cualquier socio o a un tercero..."

c). Lesión de los Derechos de los Accionistas.

[353] SÁNCHEZ, T. (2012). *Acción de Nulidad de las Decisiones de la Asamblea de Accionistas… op. cit.* p. 21.

Igualmente son impugnables aquellas resoluciones adoptadas que, aunque sean extrañas a la esfera de los intereses sociales, signifiquen un excesivo o injustificado sacrifico a los derechos de los Accionistas, es decir, las decisiones sociales no deben perjudicar a los socios minoritarios, y menos impedir que estos no puedan ejercer una acción de impugnación, cualquier otro derecho, o mecanismo de defensa de sus intereses como socio.

En otras palabras, al lado del interés social (derecho al dividendo) existen derechos de los Accionistas que podrían ser lesionados, por tanto, es necesario que las decisiones tomadas por los socios no afecten los derechos de otros socios, como el derecho a la convocatoria, derecho a la asistencia a las Asambleas, derecho al voto, entre otros derechos inviolables de los Accionistas, pues si es así, el acuerdo social se tendrá por nulo.

En síntesis, la Asamblea de Accionistas, de acuerdo a la doctrina y ley patria son parcialmente Autónomas y Soberanas, pues para que las mismas sean válidas y sus acuerdos surtan efectos entre las partes, y los socios no ejerzan la impugnación de la mismas, se requiere, que se cumpla cabalmente con los requisitos establecidos en los estatutos y la ley para su formación y funcionamiento; que el contenido de sus acuerdos no esté en desapego a normas de orden público, de interés sociales, o afecten los derechos de los socios, de lo contrario, los acuerdos sociales no serán de obligatorio cumplimiento ni para los socios, ni para los sociedad ni para terceros.

Decisiones Sociales que deben Registrarse y Publicarse.

De acuerdo con los artículos 19 numeral 8 y 215 del Código de Comercio Venezolano, debe inscribirse en el Registro Mercantil de la jurisdicción del domicilio escogido como el de la compañía, el Documento Constitutivo de la

Sociedad Anónima, y una vez comprobado por el Registrador Mercantil que el acta constitutiva ha cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 213 eiusdem, éste acordará: la inscripción y publicación de ese documento (artículo 215 Código de Comercio), su fijación[354] (artículo 22 Código de Comercio) y que se forme el expediente de la compañía con la documentación referente a la formación de la misma (artículo 226 Código de Comercio).

Igualmente en el artículo 19 numeral 9 y en concordancia con el artículo 217 del Código de Comercio patrio, todos los convenios o resoluciones (la Asamblea de Accionistas) que tengan por objeto la continuación de la compañía después de expirado su término (reactivación de la duración de la sociedad); la reforma del contrato social en las cláusulas que deban registrarse en la oficina de Registro Mercantil y publicarse (cambio domicilio; cambio de fecha del ejercicio económico; ampliación, reducción o cambio de objeto; ampliación o reducción del capital social; ampliación o reducción de la duración de la junta directiva o del comisario; ampliación o reducción de las atribuciones de los administradores; cambio de la administración de la compañía o cualquier otra modificación del contenido de los estatutos sociales).

Asimismo las que reduzcan o amplíen el término de su duración (prórroga de la duración de la compañía); las que excluyan algunos de sus miembros, y que admitan otros (ventas de acciones, aumentos de capital donde suscribe las acciones un tercero; cambio en la composición accionaria); reformen la

[354] El requisito de fijación, consiste en publicar o establecer publicaciones dentro de los registros de los documentos que se inscriben en la oficina, para que sean observados por los usuarios. Según HUNG VAILLANT, si bien podía constituir un medio de publicación aceptable en una época en la cual el movimiento de registro era escaso, hoy en día no cumple ninguna función práctica, ya que casi nadie se preocupa por revisar las carteleras en las cuales se fijan tales documentos... HUNG, F. (2002). *Sociedades… op. cit.* p. 100.
En la actualidad este sistema no se lleva a cabo en los registros mercantiles, y el mismo se asemeja al índice diario de la oficina o con basta con los expedientes de las sociedades mercantiles inscritas en los Registros.

razón social; la fusión de una compañía con otra; y la disolución de la compañía (aunque sea con arreglo al contrato) deben registrarse y publicarse.

Continuando, el artículo 216 del Código de Comercio patrio, también establece que debe efectuarse el registro y la publicación del acta de asamblea de la Sociedad Mercantil que acuerde la apertura, y/o cierre de sucursales. En la actualidad el acta de Asamblea de Accionistas que acuerde la apertura o cierre de depósitos, sedes administrativas, o cualquier otra figura similar, debe inscribirse y publicarse.

Es necesario acotar que, cada acta de Asamblea de Accionistas presentada en el Registro Mercantil para ser inscrita, formará parte del expediente de la Compañía y sus anexos serán agregados al mismo, y las decisiones sociales que deben publicarse, como lo exige la ley, han de realizarse como lo recomienda MORLES[355] en un periódico que se edite en la jurisdicción del tribunal o Registro Mercantil, aplicándose analógicamente el contenido del artículo 212 del Código de Comercio, o sea, tales publicaciones se realizan en prensa de circulación regional, diaria o periódica.

HUNG VAILLANT[356], con respecto a la publicación de las actas de asamblea, expone que,

> "La ley se refiere a un "periódico", lo cual sugiere la idea de publicación periódica y no necesariamente diaria, aunque en lenguaje ordinario, periódico y diario son sinónimos... se hace referencia a un periódico editado en el lugar de la jurisdicción de la oficina de Registro".

RONDÓN[357] menciona que: "Se entiende por no cumplido el requisito legal de la publicación, si la misma se realiza en un periódico que no circula

[355] 355 MORLES, A (2002). *Curso de Derecho Mercantil. Las Sociedades Mercantiles... op. cit.* p. 897.
[356] HUNG, F. (2002). *Sociedades... op. cit.* p. 101.

en el ámbito de competencia territorial del Registro Mercantil en el cual se efectuó la inscripción."

El criterio de los autores patrios, explica la costumbre mercantil apegada a derecho, de efectuar la publicación del acta de Asamblea de Accionistas, en periódicos o diarios, que circulen en el lugar en donde esté ubicado el domicilio social, criterio con el cual está de acuerdo la autora.

Pocos autores buscando soluciones respecto de la publicación de las decisiones de la Sociedad de Comercio, acuerdan que no es necesario que se deban publicar en un periódico, y dan la posibilidad que se publique en periódicos o diarios que se editen en otras ciudades, o medios especializados, (caso de periódicos destinados únicamente a publicaciones mercantiles).

Sin embargo, en los Registros Mercantiles del Estado Táchira no se aceptan suplementos o publicaciones mercantiles, sino que las actas de Asamblea (constitutiva, ordinaria o extraordinaria) deberán ser publicadas en diarios de circulación regional y hasta nacional, pero siempre en un periódico ubicado dentro del domicilio de la Compañía. Esta publicación formará parte de los anexos, de esos actos que son inscritos y que se incorporan al expediente de las Compañías, en su condición de agregados.

Vale destacar que en la práctica mercantil, la comprobación del cumplimiento del respectivo requisito de publicación basta con el solo periódico y que quien diga que la publicación es falsa o que no se corresponde al documento realmente registrado o que contiene errores o inexactitudes, debe aportar la prueba correspondiente presentando la copia del documento registrado.

---

[357] RONDON, P. (1998). *Las Sociedades Irregulares en el Derecho Venezolano*. Valencia. Vadell Hermanos Editores. p. 273.

El Artículo 53 del decreto con Rango, Valor y fuerza de Ley de Registros y del Notariado, dispone que: “La inscripción en el Registro Mercantil y la posterior publicación, cuando esta es requerida, crea una presunción, que no puede ser desvirtuada, sobre el conocimiento universal del acto inscrito”, esto explica que una vez inscrito el documento, es necesario realizar la publicación del acta para que el acuerdo social sea oponible a cualquier persona. Situación también presente en el Artículo 59 eiusdem, y expresa que, “Los actos sujetos a inscripción solo serán oponibles a terceros de buena fe desde su publicación.”

Ahora bien, en cuanto a la fijación exigida por el Cogido de Comercio de los documentos inscritos en los Registros Mercantiles, el legislador patrio, estipuló el principio de publicación, (que es que en las oficinas de Registro mercantil la inscripción y fijación de documentos públicos) en el Artículo 9 del mencionado decreto ley así, “La fe pública registral protege la verosimilitud y certeza jurídica que muestran sus asientos. La información contenida en los asientos y registros es pública y puede ser consultada por cualquier persona.”

En consecuencia, este requisito se cumple con la intención de hacer del conocimiento de los terceros interesados o no, la inscripción de los Documentos Constitutivos, así como de las modificaciones que las Sociedades Anónimas ameritan, y que los socios tengan conocimiento de los actos celebrados por los socios y puedan ejercer las acciones legales contra ellos; asimismo cualquier persona puede revisar sin límite el expediente de la compañía.

Inscripción y Publicación del Documento Constitutivo Estatutario de la Sociedad Anónima.

El artículo 215 del Código de Comercio Venezolano en su primer aparte establece claramente que, debe presentarse para su inscripción, el Documento Constitutivo Estatutario de las Compañías Anónimas; y adicionalmente se determina el plazo para su presentación ante el Registro Mercantil para su homologación, así: "Dentro de los quince días siguientes al otorgamiento del Documento Constitutivo de la Compañía Anónima…, es decir, el administrador o administradores nombrados presentarán dicho documento (Contrato de Sociedad) al Juez de Comercio o al Registrador Mercantil de la jurisdicción donde la Compañía ha de tener su asiento.

Continúa el mismo artículo indicando que debe presentarse un ejemplar de los estatutos, según el caso; y que, el funcionario respectivo, previa comprobación que en la formación de la Compañía se cumplieron los requisitos de ley, ordenará el Registro y Publicación del Documento Constitutivo y mandará archivar los estatutos…". Cabe indicar que junto con el Documento Constitutivo Estatutario a inscribirse, debe presentarse los recaudos adjuntos al Contrato de Sociedad, y necesarios para que se forme el expediente mercantil en el Registro de Comercio. Tal norma es muy clara, pues establece la forma y pasos a seguir para al Registro y Publicación del Acta Constitutiva de una Sociedad Anónima.

Homologación del Documento Constitutivo Estatutario de la Sociedad Anónima.

Es necesario precisar y definir que es la homologación del Documento Constitutivo, pues este término no es muy conocido y utilizado en la práctica mercantil, y ha sido definido por ACEDO y ACEDO[358] como, "La decisión que toma el Juez o Registrador Mercantil, según el caso, de ordenar el Registro y

[358] ACEDO, M. y ACEDO L. (1996). *La Sociedad Anónima... op. cit.* p. 133.

Publicación del Documento Constitutivo y el archivo de los estatutos, previa la comprobación que en la formación de la Compañía se cumplieron los requisitos de ley".

Por su parte ARISMENDI[359] precisa que, la homologación consiste en que el Registrador Mercantil debe examinar que el contrato cumpla con los requisitos esenciales del Contrato de Sociedad", es decir, que la denominación social se ajuste a lo previsto en la norma (artículo 202 Código de Comercio), que se haya suscrito el capital íntegramente, y que se haya enterado en la caja al menos el veinte por ciento (20%) del capital social (artículo 249 Código de Comercio); la determinación en el documento el domicilio especifico de la Sociedad, la duración de la Sociedad, nombramiento de la junta directiva y comisario; entre otros requisitos establecidos en el artículo 213 del Código de Comercio Nacional.

Parte de la doctrina sostiene que, la homologación del Registrador Mercantil es extensiva incluso hasta la estimación de los bienes aportados por los socios para el pago del capital social inicial.

DE GREGORIO[360], (citado por ACEDO y ACEDO) rechaza lo anterior, al sostener que el Registrador o Juez Mercantil no puede apreciar la proporcionalidad, ni realizar una evaluación del capital social, tampoco debe indicar si el valor asignado a los aportes es o no el verdadero.

Otros autores consideran que si bien la valoración de los bienes aportados solo es materia de los socios, excepcionalmente, cuando la estimación del valor de los bienes aportados trasciende del interés de los socios y pueda afectar a los terceros, el Registrador puede, de acuerdo con

---

[359] ARISMENDI, J.L. (s/f). Tratado de las Sociedades Civiles y Mercantiles. Segunda Edición. Caracas. En Acedo M. y Acedo L. (1996). *La Sociedad Anónima.* (p. 200)... *op. cit.* p. 133.
[360] DE GREGORIO. A. (s/f) Derecho Comercial, Boliffario, Rocco, Vivante, tomo 6-I. De las Sociedades y Asociaciones Comerciales. *(Apud.* Acedo M. y Acedo L. (1996). *La Sociedad Anónima.* (p. 151)… *op. cit.* p. 133).

el numeral 5 del artículo 213 del Código de Comercio, verificar el valor de los créditos y demás bienes aportados.

ACEDO y ACEDO, precisan que esta valoración por parte del Registrador Mercantil puede ocurrir en dos circunstancias:

> "a). Cuando el capital es total o parciamente aportado en especie, si el valor real de los bienes aportados no se corresponde con la cifra por la cual fueron aportados, en el sentido de haber una evidente desproporción entre la cifra del capital nominal y el valor de los bienes aportados; subrayamos: evidente desproporción. En efecto, en la existencia real de capital social (o veracidad de los aportes como a veces dice la ley), están interesados los terceros con características de orden público, puesto que la cifra de capital determina el límite de responsabilidad de los socios y el legislador previsivo y atento a evitar engaños o falsas presentaciones de dimensión económica de la sociedad, obliga a que en todos los anuncios, facturas, publicaciones y demás documentos emanados de la Sociedad, se exprese el monto de capital social y la suma efectivamente enterada (art. 225 del código de comercio).
> b). En caso que el capital este sólo parcialmente pagado en especie, por las mismas razones y porque el hecho de la estimación de los aportes en especie determina indirectamente la parte no enterada en caja que cuantifica la responsabilidad personal del accionista por la parte que queda a deber del valor de las acciones. Obviamente esto es del mayor interés de los terceros"

En los dos casos anteriores, por resguardo de los intereses de los terceros y por razones de orden público, el Registrador Mercantil para la homologación del Documento Constitutivo Estatutario de una Sociedad Anónima, puede pero solo como potestad (no deber) y por vía de excepción, exigir la comprobación o estimación del valor de los bienes aportados, es decir, en la constitución de un Compañía Anónima, en el registro de la Asamblea para el pago del saldo restante o aumento de capital, puede el funcionario solicitar que el valor de los bienes (muebles o inmuebles) aportados por cada socio, sea estimado por un perito avaluador debidamente acreditado y que este profesional sustente el mismo. Tal exigencia por parte del Registrador se justifica en la potestad calificadora que el artículo 57 del

Decreto con Rango, Valor y Fuerza de ley de Registros y Notariado, le otorga para determinar la suficiencia del capital para la actividad a desarrollar y evitar ventajas particulares de los socios sobre otros socios o terceros.

En el caso de las Sociedades Anónimas que hagan oferta pública de sus acciones, la estimación del valor de los bienes apartados por los socios, la hará un perito avaluador, inscrito en la comisión nacional de Valores, conforme al decreto ley de Mercado de Valores.

En síntesis, el Registrador Mercantil no estima el valor de los bienes aportados al capital, pues no tiene el conocimiento ni la pericia para ello, sino que realmente, y por potestad de la ley, puede estimar si el capital social es suficiente o no para la actividad comercial a desarrollar la Sociedad Anónima. Lo que él puede es, solicitar a los administradores, que presenten un avaluó de los bienes aportados, para comprobar que los montos reflejados en el Documento Constitutivo sean reales y acorde con los del mercado actual, pues el valor o precio de ese bien, lo da es el perito en su informe.

Efectos por la falta de presentación para la Inscripción y Publicación del Documento Constitutivo Estatutario de la Sociedad Anónima.

En el último aparte del artículo 215 del Código de Comercio Venezolano, se menciona quien debe presentar al Registro Mercantil el Acta Constitutiva de la Sociedad Anónima para su inscripción; es así, que solo, "…Los administradores son personal y solidariamente responsables de la verdad de los documentos acompañados".

Es de acotar que en principio solo los miembros de la junta directiva, pueden presentar para su inscripción, las actas de Asambleas en los Registros Mercantiles, es decir, ellos únicamente pueden firmar la presentación y certificación del Acta Constitutiva o el acta de Asamblea de

Accionistas respectivamente en el Registro Mercantil. No obstante, las actas de Asamblea pueden ser presentadas para su registro por un apoderado de la Sociedad Mercantil, y excepcionalmente conforme al artículo 218 del Código de Comercio, se consagra el derecho que tiene el socio no administrador de cumplir a expensas de la compañía, las formalidades prescritas para la constitución de la Empresa si los administradores no lo hicieren oportunamente. Este derecho no es ejercido en la práctica mercantil.

Ese derecho el legislador solo lo estipuló para la presentación del Acta Constitutiva y no para las Asambleas de Accionistas, potestad que sólo es conferida a los administradores y no a los Accionistas. Sin embargo, pudiera aplicarse analógicamente ese artículo para que los Accionistas también puedan presentar las modificaciones estatutarias en la oficina de Registro Mercantil para su inscripción y publicación.

En el mismo artículo 218 eiusdem se precisa que los Accionistas pueden ejercer acciones contra el administrador que no hiciere la oportuna presentación del Documento Constitutivo Estatutario para su inscripción en el Registro de Comercio. Ahora bien, al cumplir el socio no que no ejerce cargo directivo con la presentación del Acta Constitutiva, se le extiende también la responsabilidad personal y solidaria de la veracidad de los documentos (anexos) adjuntos al Acta como lo indica el artículo 215 del Código de Comercio. Situación con la que no se está de acuerdo, pues se le genera al socio una responsabilidad, por cumplir con un deber que no le corresponde.

Adicional al derecho de los socios a cumplir con las formalidades de Registro del Documento Constitutivo por su cuenta, en el artículo 220 del Código de Comercio, se consagra el derecho al socio de pedir que se le libere de la obligación de suscribir y pagar sus acciones cuando hayan transcurrido tres meses a contar del vencimiento del termino para la presentación del Acta Constitutiva en el Registro, como se establece en el

artículo 251 del mismo Código, es decir, tiene como consecuencia de esa omisión el socio de esa empresa, el derecho de retirarse de la Sociedad, dentro de los tres meses contados a partir de la fecha de la celebración del documento privado de constitución de la Compañía.

En el mismo artículo 220 del Código de Comercio, también se consagra el derecho a los socios en las Sociedades de Personas y en la Sociedad de Responsabilidad Limitada, de solicitar la disolución de la compañía como consecuencia de la falta de registro y publicación del Acta Constitutiva. Con respecto a esto, ACEDO y ACEDO[361] aseguran que, aunque si bien, este derecho no se consagra expresamente para las Sociedades Anónimas, gran parte de la doctrina nacional ratifica, que por analogía este derecho se extiende también para los accionistas de estas Compañía, quienes pueden solicitar la disolución y hasta liquidación de la Sociedad legalmente no constituida.

Efectos del oportuno Registro y Publicación del Documento Constitutivo Estatutario de la Sociedad Anónima.

Una vez que los administradores presentan para su inscripción en el Registro de comercio el Contrato de Sociedad de la Compañía Anónima, y posteriormente éste se publica en un periodo de circulación del domicilio de la Sociedad, se crea una Sociedad Regular, es decir, la Compañía se tendrá como legalmente constituida y adquiere personalidad jurídica.

Efectos del Documento Constitutivo Estatutario de la Sociedad Anónima.

El cumplimento o no del registro oportuno del Documento Constitutivo trae consigo dos efectos: 1). por el oportuno registro del Acta Constitutiva; y 2).

[361] ACEDO, M. y ACEDO L. (1996). *La Sociedad Anónima... op. cit.* p. 132.

por el registro extemporáneo y de la falta de registro del Documento Constitutivo.

1). *Efectos declarativos y constitutivos del oportuno registro del Documento Constitutivo.*

El registro del Documento Constitutivo en los Registro de Comercio, produce efectos declarativos y constitutivos, tal como se establece en el Artículo 53 del decreto con Rango, Valor y Fuerza de ley de Registros y del Notariado, "La inscripción de un acto en el Registro Mercantil y su posterior publicación, cuando ésta es requerida, crea una presunción, que no puede ser desvirtuada, sobre el conocimiento universal del acto inscrito". En otras palabras, con el registro y publicación del Acta Constitutiva se crea una presunción *iure et de iure* sobre el conocimiento universal del acto mismo, es decir, se asegura que el documento existe.

Al respecto BARBOZA[362] señala que,

> "La inscripción de los documentos en el Registro de Comercio, tiene generalmente *efectos declarativos* y en algunos casos *efectos constitutivos*... La falta de inscripción del documento producirá efectos entre las partes contratantes, no así ante los terceros… ya que la inscripción refleja solamente una presunción de veracidad de los hechos inscritos, capaz de crear confianza entre los terceros por lo cual se tutela y se protege su buena fe. Por lo tanto, tiene eficacia *declarativa* porque es un acto celebrado entre las partes, y por lo tanto hace constar hechos que no produce con el registro ningún efecto jurídico nuevo".

El registro del documento produce meros efectos declarativos. Ya que el contrato al ser celebrado entre las partes hace constar un hecho y el Registro de ese documento no produce ningún efecto jurídico nuevo. Se está de acuerdo con MELANI[363], en que puede ubicarse dentro de la categoría de los

[362] BARBOZA, E.S. (1998). *Derecho Mercantil. Manual Teórico Práctico… op. cit.* p. 118.
[363] MELANI, C.M. (2016). *Efectos y Consecuencias de la omisión del Registro y la Publicidad en la Constitución y funcionamiento de las Sociedades Anónimas en Venezuela*. Trabajo de

documentos que producen efectos declarativos los enunciados en los numerales 4, 5 y 6 del Artículo 19 del Código de Comercio, y son, las capitulaciones matrimoniales, inventarios solemnes, testamentos, las sentencias ejecutoriadas que las declaren; los documentos justificativos de los haberes de los hijos que están bajo la patria potestad, o del niño, niña y del adolescente, o del incapaz que está bajo la tutela o curatela de un comerciante, entre otros. Lo que se busca con la inscripción de estos documentos es que estos tengan carácter legal.

Por su parte BORJAS[364] define los efectos constitutivos del Registro del Acta Constitutiva, como:

> "Aquellos que consisten en que la inscripción del respectivo documento, crea una nueva condición jurídica entre las partes y los terceros (eficacia total) o en defecto de su inscripción, el negocio jurídico o el acto no tiene efectos ante terceros (eficacia parcial).

Así entre los actos que se consideran de eficacia constitutiva absoluta, es decir, que producen efectos entre las partes y terceros, están los señalados en los numerales 1, 2, 3, 11, 12 y 13 del Artículo 19 del Código de Comercio, como la autorización del curador y aprobación de juez habilitando a los niños, niñas y adolescente para comerciar y la revocación de la autorización dada a los mismos; los poderes de los comerciantes que otorgan a sus factores y dependientes para administrar negocios; entre otros. Por su parte los actos que tienen eficacia constitutiva parcial, es decir, que producen sus efectos solo entre las partes, están contemplados en los numerales 1, 8, 9 y 10 del Artículo 19 eiusdem, entre los que se encuentran, la autorización del curador y aprobación de juez habilitando a los menores para comerciar; las firmas de comercio; la disolución de la Compañía, así

---

grado, para optar al título de Especialista en Derecho Mercantil. Universidad de los Andes, Táchira, Venezuela.

[364] BORJAS, L.A. (1979). *Instituciones de Derecho Mercantil. Las Sociedades*. Segunda Edición. Caracas. Ediciones Schnnell, p. 97.

como las modificaciones que se le realicen a las Sociedades e incluso en la que se nombren liquidadores, entre otras.

La inscripción o registro de los documentos en el Registro Mercantil, es de suma importancia, pues ello constituye una formalidad necesaria para las partes, y para los terceros con un interés particular, ya que se genera una eficacia constitutiva absoluta sobre el acto y surten plenos efectos jurídicos.

2). *Efectos del registro extemporáneo y de la falta de registro de las Actas de Asamblea.*

La falta de registro o el registro extemporáneo de algún documento, motiva según BORJAS[365] que se presenten situaciones diferentes tales como:

> "Cuando un documento se registra después del término legal, dicho registro es válido y el acto queda convalidado y por tanto, produce plenos efectos ante terceros"… "La falta definitiva del registro, por el contrario, determina que el negocio jurídico celebrado no produce efectos ante terceros, sin embargo, la falta de oportuno registro o la falta definitiva de registro, no podrán oponerla a terceros de buena fe… por cuanto, atendiendo al principio de buena fe, el contrato celebrado es válido y en consecuencias, produce plenos efectos legales vinculantes para los contratantes".

De lo anterior, se deduce que aun cuando haya sido el documento registrado después del término legal, el contrato celebrado existe y por lo tanto son válidas las obligaciones que se originan de él; y que el registro del Documento Constitutivo debe necesariamente efectuarse, ya que la falta de oportuno registro o la falta definitiva del mismo, no podrán oponerla a terceros de buena fe, tendiendo en esos casos validez el principio de la relatividad de los contratos acogido en el artículo 1159 del Código Civil patrio,. "Los contratos tienen fuerza de ley entre las partes".

---

[365] BORJAS, L.A. (1979). *Instituciones de Derecho Mercantil. Las Sociedades… op. cit.* pp. 98- 99.

Continuando con la importancia de la inscripción de los documentos (Actas de Asamblea) en los Registros Mercantiles, para que estos puedan generar eficacia, esta BORJAS[366], quien expresa que,

> "La inscripción de los documentos y actos en el Registro de Comercio tiene una doble finalidad: La de hacer públicos dichos documentos y actos, con la posibilidad para los interesados de examinarlos y pedir copias de ellos, sin que la inscripción tenga o no algún efecto jurídico; y la de dar o no determinados efectos jurídicos a los documentos y actos, inscritos o no. A lo primero se le ha llamado publicidad en el sentido formal o declarativa, a lo segundo se le ha llamado publicidad material, constitutiva hacia los terceros".

Sin embargo, el registro de los documentos tiene una razón de ser, y es la eficacia de su cumplimiento. Asi el mencionado autor determina que:

> "La eficacia de la publicidad material podemos distinguirla en eficacia positiva y negativa. La eficacia positiva está relacionada por los efectos jurídicos que se originan con la anotación de los actos que deben ser inscritos; y la eficacia negativa tiene relación con la no anotación de aquellos documentos y actos que debían ser inscritos."

Lo anterior explica que, la eficacia positiva ya citada, está regulada en el primer aparte del Artículo 25 del Código de Comercio al mencionar que, "Los documentos expresados en los números 1, 2, 3, 7, 8, 9, 10, 11, 12 y 13 del Artículo 19, no producen efecto sino después de registrados y fijados. Sin embargo, la falta de oportuno registro y publicación no podrán oponerla a terceros de buena fe" (los interesados en los documentos a que se refieren esos números).

Por lo tanto, los terceros no podrán alegar que ellos no conocían el documento inscrito ya que más que una presunción iuris et de iure de conocimiento por parte de terceros, se trata de una causa de oposición de hechos. La eficacia negativa hace referencia a la falta de oportuno registro y fijación que no podrán oponerla a terceros de buena fe.

[366] *Ibidem.* p. 279.

No hay excusa para los terceros en alegar el desconocimiento que una Sociedad no ha sido inscrita en el Registro Mercantil, pues conforme a la doctrina nacional, existe el principio de publicidad formal, que se encuentra consagrado el Artículo 63 del decreto con Rango, Valor y Fuerza de ley de Registros y del Notariado, “El Registro Mercantil es público y cualquier persona puede obtener copia simple o certificada de los asientos y documentos, así como tener acceso material e informático a los datos.” Es este principio el que resguarda la publicidad del acto y permite que terceros interesados obtengan copias ya sean simples o certificadas de los documentos registrados o inscritos en el Registro Mercantil.

Finalmente, cabe destacar que con la inscripción y publicación del Contrato de Sociedad, nace la Sociedad Mercantil como persona jurídica (con derechos y obligaciones) distinta de los socios; y obviamente mientras ese contrato no haya sido inscrito y publicado, la Sociedad, se tendrá como no legalmente constituida. Circunstancia prevista en el contenido del Artículo 219 del Código de Comercio, que expresa, “Mientras no se cumplan los requisitos de ley, la Compañía no se tendrá por legalmente constituida”, y agrega el mismo artículo que, los socios fundadores, los administradores o cualquier otra persona que hayan obrado en nombre de ella son personal y solidariamente responsables por sus operaciones”, es decir, tal Compañía aun no adquiere personalidad jurídica completa y por ello, sus administradores, y socios fundadores responden junto con la Sociedad, de sus operaciones.

Efectos Jurídicos por falta de Inscripción y Publicación del Documento Constitutivo Estatutario de la Sociedad Anónima.

Para que la Sociedad Mercantil se considere como legalmente constituida y pueda surtir plena eficacia, se requiere que se haya cumplido por medio de sus administradores los requisitos formales (la inscripción y publicación) del

Documento Constitutivo, del contrario se estaría en presencia de una Sociedad Irregular, aquella que tiene personalidad jurídica precaria.

La Sociedad Irregular.

Para poder comprender las llamadas irregularidades de las Sociedades, es necesario realizar una distinción entre la Sociedad de Hecho[367] y la Sociedad Irregular[368].

La irregularidad de las Sociedades Mercantiles, deviene de la desobediencia en el cumplimento de las formalidades legales señaladas en el ordenamiento jurídico mercantil venezolano. En otras palabras, si la Sociedad Mercantil ha cumplido todos los requisitos de fondo para la formación de su Contrato de Sociedad, pero no ha perfeccionado los requisitos de forma o legales (Registro y Publicación), se está en presencia de una Sociedad Irregular, es decir, la Compañía no esta legamente constituida.

Así, el Contrato de Sociedad consta en escritura pública o privada como lo exige la norma (artículo 211 del Código de Comercio), pero el mismo no ha sido debidamente inscrito en el Registro Mercantil; o si ya el Acta Constitutiva fue inscrita en la oficina de registro pero no ha sido publicado, estos defectos generan una Sociedad Irregular. Es necesario destacar el cumplimento de estos requisitos también, para el caso de las posteriores modificaciones

[367] La Sociedad de Hecho, es el "reconocimiento de la existencia efectiva de la sociedad afectada por un vicio de cualquier clase". BORJAS, L.A. (1979). *Instituciones de Derecho Mercantil. Las Sociedades… op. cit.* p. 66. Esto explica que puede darse toda una serie de vicios desde la inexistencia hasta la anulabilidad con diversos efectos, según sea el caso, pero el mejor ejemplo de este tipo de sociedad, es la ausencia del documento constitutivo. En otras palabras, es aquella sociedad que existe y funciona sin haberse celebrado un contrato de sociedad.

[368] La Sociedad Irregular**,** es aquella que surge "Cuando el vicio se refiere a la forma y publicación: propiamente falta de registro y publicación. En este caso pueden darse todos los requisitos y exigencias de la sociedad anónima, pero falta el registro y publicación. Como puede apreciarse, la sociedad irregular es una especie de genero de la sociedad de hecho". GIRON, J. (1976). Derecho de Sociedades. Tomo I. Madrid. En Acedo M. y Acedo L. (1996). *La Sociedad Anónima*. (p. 226)… *op. cit.* p. 139).

estatuarias del Acta Constitutiva de las Sociedades Anónimas, de lo contrario la sociedad es considerada irregular.

Así BORJAS[369], determina que,

> "Con la inscripción y publicación nace la Sociedad como persona distinta a los socios…" "Se explica que ya que la sociedad existe a partir del nacimiento del contrato, vale resaltar que la constitución regular de una Sociedad se alcanza mediante el cumplimiento de requisitos de forma como es la escritura pública, inscripción y publicación. En otras palabras, la Sociedad Irregular, es la que no se ha constituido e inscrito conforme a los preceptos legales".

Debe recalcarse, que la multiplicidad de exigencias legales para la creación de una Sociedad Anónima tiene como resultado que, en muchas ocasiones, se descuide satisfacer algunas de ellas, lo que provoca la irregularidad de la Sociedad. Si se hace una inspección en los Registros Mercantiles de la entidad, puede concluirse que el ochenta porciento de las Sociedades de Comercio son Sociedades Irregulares, pues los administradores o socios, no cumplen con los requisitos legales para su formación, ni tampoco con el registro y publicación de sus posteriores Actas de Asamblea.

De igual forma GOLDSCHMIDT[370], define la irregularidad de las Sociedades como, "Cuando en la constitución de las Sociedades Mercantiles no se cumplen las formalidades prevista por la ley, al efecto, estamos en presencia de las Sociedades Irregulares".

BARBOZA[371], es más radical al indicar cuando una Sociedad es Irregular haciendo referencia así,

> "Una Sociedad Anónima que no registre su domicilio constitutivo indudablemente que es, una Sociedad Irregular, porque su

[369] BORJAS, L.A. (1979). *Instituciones de Derecho Mercantil. Las Sociedades… op. cit.* p. 131.
[370] GOLDSCHMIDT, R. (2001). *Curso de Derecho Mercantil… op. cit.* p. 433.
[371] BARBOZA, E.S. (1998). *Derecho Mercantil. Manual Teórico Práctico… op. cit.* p. 131.

> proceso constitutivo no se terminó; mientras que una Sociedad Anónima, registrado su Documento Constitutivo con su consiguiente publicación, configura una sociedad regular; pero si su objeto es ilícito, como es el caso de una explotación de narcotráfico, se considera que es una compañía nula, a pesar que aparentemente tiene las características de ser una Compañía Regular"

Es por ello, que se hace necesario el cumplimiento de los requisitos formales para así proceder a la consecución de una Sociedad Anónima legalmente constituida, cuando no se cumple estos requisitos hace que dicha Sociedad no adquiera una vida conforme a la ley, y se crea un estado anormal en su existencia originando así la Sociedad Irregular.

En síntesis, son irregulares, aquellas Sociedades de Comercio en que el Acta Constitutiva, no se ha inscrito en el Registro de Comercio, y no se ha efectuado la publicación de ley; como tampoco se ha hecho el registro y publicación de las posteriores modificaciones estatutarias del Acta Constitutiva.

Irregularidad de la Sociedad Inicial y/o Sobrevenida.

La irregularidad de las Sociedades Mercantiles, puede ser inicial o sobrevenida. BARBOZA[372], define la irregularidad como,

> "Cuando no se han cumplido alguno de los requisitos para su constitución. (**Irregularidad inicial**)
> Cuando una vez constituida legalmente la Sociedad, surge posteriormente un hecho durante su vida jurídica, como es el caso de la modificaciones que amerite su Registro y Publicación y no se cumpla con esto, como lo señala el Código de Comercio en sus Artículos 217 y 221…" "Todos los convenios o resoluciones que tengan por objeto la continuación de la compañía después de expirado su término; la reforma del contrato en las cláusulas que deban Registrarse y Publicarse, que reduzcan o amplíen el termino de duración; que excluyan alguno de sus miembros, que admitan otros o cambien la razón social, la fusión de una Compañía, aunque sea con arreglo el contrato, estarán sujetos al registro y

[372] BARBOZA, E.S. (1998). *Derecho Mercantil. Manual Teórico Práctico… op. cit.* pp. 131-132.

> publicación establecidos en los artículos precedentes y las modificaciones en la escritura constitutiva y en los estatutos de la Compañía, cualquiera que sea su especie, no producirán efectos mientras no se hayan registrado y publicado. (**Irregularidad sobrevendida**) subrayado propio.

En otras palabras, la Sociedad es Irregular en tres circunstancias, 1). Cuando su nacimiento, es decir, su Acta Constitutiva, no se ha registrado y menos publicado (irregularidad inicial); 2). Cuando al realizarse modificaciones a los estatutos sociales, o sea, al reformar dentro del Contrato de Sociedad, algunas cláusulas que cambian el funcionamiento de la Compañía deban registrarse y publicarse, y esto no se efectúa; o 3). Cuando al realizarse modificaciones a los estatutos sociales, estas se inscriben en la oficina de Registro pero no se publica el Acta (estas dos últimas situaciones son la irregularidad sobrevenida).

La Sociedad Irregular inicial y sobrevendida, ha sido punto de estudio por los juristas Venezolanos en sentencia nacional[373] así,

> "De la circunstancia de que el artículo 215 del Código de Comercio establezca que el Documento Constitutivo de las Compañías Anónimas debe inscribirse en el registro de la jurisdicción, donde la Compañía ha de tener su asiento, no puede inducirse que cuando se trata de reforma referida a cambio de domicilio, la inscripción deba hacerse solo en el Registro Mercantil de la jurisdicción del nuevo domicilio. Ello va contra los principios de seguridad que inspiran la legislación mercantil, indispensable, junto con el de celeridad, para asegurar el necesario crédito de las operaciones mercantiles. Constituida una Sociedad Anónima en determinada jurisdicción, necesariamente en la misma, se producirán operaciones, cuyo cumplimento requiere el conocimiento por lo terceros de las normas que rigen ese jurídico llamado Sociedad Mercantil. Claro está que en los artículos 215 y 217 del código de comercio no se dice de ese doble registro. Pero si de una vez registrado y publicado el documento social adquiere plenos efectos respecto a terceros, es lógico que ese efecto perdure hasta tanto no conste en ese registro de la primitiva inserción, la modificación

[373] PIERRE, O. (1993). *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*. Repertorio Mensual de Jurisprudencia. Venezuela. Corte Suprema de Justicia. Sala Civil, Sentencia del 20 de octubre de 1983. octubre 1983. p. 174.

> sea la de cambio de domicilio social. Registro que por simple lógica jurídica debe efectuarse también en el registro mercantil del nuevo domicilio como lo establece el artículo 216, para cuando la Sociedad establecida tuviere o en lo sucesivo estableciere, casas en distintas jurisdicciones mercantiles. Por lo demás, ello es lo establecido de manera expresa por el artículo 29 del Código Civil, de aplicación supletoria por mandato del artículo 6 del Código de Comercio…"

Es decir, cuando se cambie el domicilio de una Sociedad, debe registrarse el Acta de Asamblea en el Registro Mercantil de la jurisdicción actual y en el nuevo registro; esto no es más que la inscripción en el registro del acuerdo de la voluntad social de cambiar el domicilio nacional de la Compañía (donde además debe señalar la oficina mercantil del Estado donde se va inscribir el expediente de la empresa) y luego que se publica (en un diario de circulación del Estado donde estaba ubicado el domicilio social) se procede a realizar la domiciliación del expediente de la Sociedad en el Registro Mercantil ya escogido.

La irregularidad sobrevenida de la Sociedad, surge cuando no se cumple con lo previsto en el artículo 217 del Código de Comercio patrio, que establece, cuáles de las Actas de Asambleas de Accionistas requieren la inscripción en el Registro de Comercio y su publicación (que obviamente debe correr por cuenta del administrador de la Compañía). Es así que al obviar los requisitos de ley, la sociedad es irregular, y por tanto sus efectos jurídicos serian precarios, e incluso nulos.

De lo anterior, y adicionalmente a la falta de Registro y Publicación del Documento Constitutivo Estatutario y de las Actas de Asamblea de la Sociedad Anónima, la autora asevera que, existen distintos tipos de Sociedades Irregulares, y se tiene por ejemplo algunos casos. <u>De irregularidad inicial</u>, por inexistencia real de los aportes por parte de los socios, o por falta de indicación exacta del domicilio de la Sociedad, o por no mencionarse el tiempo de duración de la Compañía, entre otros requisitos

que se debe mencionar en el Documento Constitutivo de la Sociedad; y De irregularidad sobrevenida, en caso de aumento de capital social, cambio de domicilio, venta de acciones, disolución y liquidación de la empresa, o cualquier otra circunstancias que implique modificar los estatutos. Pues para que estos acuerdos surtan plenos efectos, debe realizarse su inscripción en el Registro y su posterior publicación en prensa, la cual debe incorporarse al expediente de la Compañía en la oficina registral.

La anterior enunciación se efectúa, ya que no solo es Irregular una Sociedad cuando no se cumple en el Acta Constitutiva lo que se indica en el artículo 215 y 217 del Código de Comercio y en la jurisprudencia ya citada, sino en las situaciones anteriormente determinadas.

Las Sociedades Irregulares en el Ordenamiento Jurídico Venezolano.

El Código de Comercio patrio, reconoce las sociedades irregulares, y el que mejor explica cómo se origina la irregular de las sociedades mercantiles, así:

> "Artículo 220: "Mientras no esté legalmente constituida… las Sociedades… Anónimas, los suscriptores de acciones podrán pedir que se les dé por libres de la obligación que contrajeron al suscribirlas, cuando hayan transcurrido 3 meses a contar del vencimiento del termino establecido en el Artículo 251..." es decir, "Artículo 251: "…los Suscriptores tienen derecho a declarar redimidos de la obligación contraída, si dentro de tres meses a contar de la suscripción no se han cumplido las formalidades establecidas en el Articulo 215". Artículo 215: "…Dentro de los quince días siguientes al otorgamiento del documento constitutivo de la Compañía Anónima… el administrador o administradores nombrados presentaran dicho documento… al Registrador Mercantil… previa comprobación que en la formación de la misma se cumplieron los requisitos de ley, ordenara el registro y publicación del Documento Constitutivo y mandará a archivar los estatutos".

De lo anterior se sigue reiterando, que la Sociedad Irregular, es aquella cuando los administradores no cumplen con los requisitos exigidos por el Código de Comercio, como es la inscripción del Documento Constitutivo en la oficina del Registro Mercantil, así como la publicación del acto y su posterior agregación al expediente de la Compañía, y que un socio conforme a derecho puede culminar estos requisitos, con el fin de no incurrir en la falta de cumplimiento de estas obligaciones mercantiles involuntarias.

Personalidad Jurídica de las Sociedades Irregulares.

El Código Civil Venezolano en el Articulo 19 le otorga personalidad jurídica a las Sociedades, al referirse que, las mismas son sujetos de derechos; es decir, las Compañías adquieren derechos y son capaces de asumir obligaciones; poseen un patrimonio propio y autónomo, un domicilio y nacionalidad; y aunque estos últimos puedan coincidir con el de sus socios, se le reconoce una voluntad autónoma distinta de ellos.

El reconocimiento de la personalidad jurídica de las Sociedades Mercantiles, está expresamente dispuesto en el derecho positivo Venezolano así, en el antepenúltimo aparte del Artículo 201 del Código de Comercio, "…Las Compañías constituyen personas jurídicas distintas de las de los socios"; y lo expresado en el Código Civil Artículo 1.651, "…En caso de disolución, subsiste hasta el fin de la liquidación". Este último precepto legal puede interpretarse a que, las Sociedades que se constituyen legalmente adquieren inmediatamente personalidad jurídica.

VIVANTE (citado por ACEDO y ACEDO)[374] señala, "De acuerdo a nuestro sistema legal, la Sociedad Mercantil adquiere personalidad jurídica con el Registro y Publicación de su documento de constitución y no a partir de la celebración del contrato social como lo establecen otros sistemas."; o sea, se

[374] VIVANTE, C. (*Apud.* Acedo M. y Acedo L. (1996). *La Sociedad Anónima… op. cit.* p. 138).

limita la adquisición de la personalidad jurídica de las Sociedades de Comercio, al cumplimiento estricto de los requisitos de ley de su Documento Constitutivo, de lo contrario la Compañía Anónima no tiene personalidad jurídica.

HUNG VAILLANT[375] menciona que,

> "La jurisprudencia venezolana en sus decisiones ha reiterado que las Sociedades Irregulares no tienen personalidad jurídica. Aun cuando la sala no agrega argumento nuevo ni convincente para justificar su posición; posición que parte de una interpretación del Artículo 219 del Código de Comercio…"

Continúa VIVANTE afirmando que la irregularidad de las Sociedades por incumplimiento de las formalidades de ley, contempla dos sanciones: "a) La Sociedad no está legalmente constituida; b) Los fundadores, administradores o cualquier otra persona que haya actuado en nombre de la Sociedad son personal y solidariamente responsables".

Se insiste nuevamente, que la Sociedad de Comercio que no cumpla con las exigencias legales de Registro y Publicación del Acta Constitutiva, no se considera legalmente constituida, por lo tanto, no adquiere personalidad jurídica; y sus fundadores, administradores o cualquier otra persona que haya actuado en nombre de ella, responden conjuntamente con sus bienes y los de la Sociedad, por las obligaciones sociales.

Ahora bien, la legislación mercantil patria, si le reconoce a las Sociedades Irregulares un patrimonio propio, tal como lo menciona el Articulo 220 del Código de Comercio. Lo que implica para algunos autores que la misma norma implícitamente admite que estas Sociedades tienen personalidad jurídica. Es decir, la norma mercantil le admite personalidad jurídica a las Sociedades Irregulares, por ella simplemente poseer un patrimonio propio

[375] HUNG, F. (2002). *Sociedades… op. cit.* p. 106.

distinto del de sus socios, pues se presume que con ello la Compañía es capaz de adquirir derechos y asumir sus obligaciones.

Así se muestra de acuerdo GOLDSCHMIDT al señalar que, cuando el legislador admita la existencia de un ente con autonomía debe tener un titular distinto de los socios. Asimismo BORJAS menciona que, la Sociedad Irregular tiene un patrimonio propio, como colectividad de sujetos y de cosas a los cuales el ordenamiento jurídico atribuye una simple autonomía patrimonial, pero a los cuales reconoce la capacidad de ser sujetos de derecho.

Por su parte, MORLES[376], no le reconoce personalidad jurídica a las Sociedades Irregulares, y sustenta su teoría al señalar, "Que no acepta la teoría del patrimonio autónomo, ya que la titularidad de los bienes que componen ese patrimonio la ejercen los socios colectivamente, sin que esta colectividad tenga personalidad jurídica".

PINEDA[377] sostiene que las Sociedades Irregulares tienen personería jurídica, por el hecho de que existen (son el producto inédito de la voluntad de los socios y son personas distintas de ellos), y gozan de autonomía patrimonial y capacidad procesal, y continúa afirmando que,

> "Este es un principio ya no discutido entre los tratadistas modernos y para fundamentar esta afirmación es necesario acudir a la fuente de la legislación mercantil patria, que es la legislación italiana. Así VIVANTE a este respecto dice "la ausencia de formas legales no entraña la inexistencia de la Sociedad. La Sociedad, no obstante aquel defecto, existe como contrato o como persona jurídica, porque falta en la ley una sanción de nulidad por aquel defecto de forma". Continúa el célebre expositor diciendo, que las Sociedades Irregulares tienen puesto en el Código de Comercio, y la toma en cuenta el legislador porque no tienen ningún peligro de instituciones perniciosas al orden público.

[376] MORLES, A. (2002). *Curso de Derecho Mercantil. Las Sociedades Mercantiles… op. cit.* p. 815

[377] PINEDA, P. (1982). *Principios de Derecho Mercantil*. Mérida. Universidad de los Andes, p 335.

> El profesor Pipla, dice "las sociedades irregulares obran y desarrollan sus propias industrias por medio de sus administradores los cuales tienen su representación legal y en juicio respecto de terceros. Por modo que la Sociedad Irregular puede comparecer en juicio como actora y ser demanda en la persona de sus administradores al igual que las Sociedades regularmente constituidas.
> Alejandro Urbaneja dice "la circunstancia de no haber sido satisfechos todos los requisitos en la constitución de una Sociedad Mercantil, no la despoja de personalidad jurídica, porque ésta no depende del mayor o menor número de requisitos cumplidos, sino que emerge de la voluntad de los asociados, del nexo jurídico que los liga del contrato de constitución de la Compañía".

Con respecto a la capacidad procesal de las Sociedades Irregulares, MÁRQUEZ[378] (citado por MORLES), justifica la tesis favorable de la personalidad jurídica de la Sociedad Irregular y le reconoce capacidad para ser parte en el proceso, con una excepción: estar en juicio como demandante. Y afirma, "Se impone una restricción a la actuación procesal activa de las Sociedades Irregulares, ya que su limitada personalidad no se establece en beneficio de ella misma, sino de los terceros con quienes contrata".

BARBOZA, opina lo contrario y expresa que,

> "Las Sociedades Irregulares no tienen capacidad procesal, por cuanto no pueden ser demandantes ni demandadas, ya que el vínculo obligacional sobre el cual se fundamentaría la demanda no lo ha contraído la Sociedad, sino el socio, administrador o promotor, porque son ellos quienes han contratado y han quedado directa y personalmente responsabilizados por las obligaciones derivadas del contrato[379].

[378] MARQUEZ, L. (1966-1967). *La Capacidad Procesal de las Sociedades Irregulares*. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello. Nº. 4, Caracas. (*Apud.* Morles A. (2002). *Curso de Derecho Mercantil. Las Sociedades… op. cit.* p.811).
[379] BARBOZA, E.S. (1998). *Derecho Mercantil. Manual Teórico Práctico… op. cit.* p. 134.

En contra de lo anterior, se debe traer a colación lo previsto en el artículo 139 del Código de Procedimiento Civil[380] Nacional, "Las Sociedades Irregulares, las Asociaciones que no tienen personalidad jurídica estarán en juicio por medio de las personas que actúan por ellas, o a las cuales los asociados o componentes han conferido la representación o la dirección… aquellos que han obrado en nombre y por cuenta de la Sociedad… son personal y solidariamente responsables de los actos realizados"

De igual manera se debe mencionar el criterio jurisprudencial[381] patrio en torno a la personalidad jurídica de las Sociedades Mercantiles Irregulares,

> "…Estima pertinente la Sala poner de relieve que la personalidad jurídica no depende necesariamente del registro, como sucede con las sociedades irregulares, de modo que, en el ámbito societario, existen obligaciones cuyo nacimiento no está vinculado con el Registro."

En consecuencia se establece el criterio de determinar que el contrato social es suficiente para darle origen a la personalidad jurídica de la Sociedad Mercantil.

Ahora bien, se respeta los fundamentos de los máximos doctrinarios del país al reconocerle personalidad jurídica a las Sociedades Irregulares, fundándose en que la misma posee un patrimonio propio, distinto del de los socios, que tienen capacidad procesal en juicio, que la sociedad nace desde el momento mismo de la celebración del contrato social, que tiene nacionalidad y un domicilio propio. Sin embargo, la autora considera que las Sociedades Mercantiles Irregulares, no poseen personalidad jurídica, pues al no cumplirse los requisitos formales previsto en la ley para su formación (Registro y Publicación), la Compañía no se considera legamente constituida,

---

[380] CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. publicado en Gaceta Oficial Nº 4.209, de fecha 18 de Septiembre de 1990.

[381] Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional, Sentencia Nº Expediente Nº 06-1187, de fecha 13 de Marzo del 2007. (Caso. solicitud de revisión constitucional en la que se señala la posición entorno a la Personalidad Jurídica de las Sociedades Irregulares)

y por lo tanto no es una Sociedad Mercantil Regular, es decir, no es una Sociedad de Comercio propiamente dicha, y por tanto esta carente de esa personalidad jurídica. En otras palabras, la Sociedad Irregular es una persona jurídica, pero no tiene personalidad jurídica.

Igualmente se considera, que como consecuencia del incumplimiento legal en la formación de las Sociedades de Comercio, el legislador castiga a los administradores y socios, con la extensión de responder por las obligaciones adquiridas por esa Sociedad Irregular, con sus bienes propios junto con los sociales.

Doctrina Jurídicas relativas a la Personalidad de las Sociedades Irregulares.

Es ARISMENDI[382], quien crea de manera muy elocuente las Teorías Referentes a la personalidad jurídica de las Sociedades Irregulares, las cuales se compilan así:

A). Teoría de la Comunidad Contractual.

Esta teoría es sostenida por los autores BORELLI, VIGHI, BOLAFFIO, MESSINEO, SOPRANO, VIDARI (citados por ARISMENDI) quienes afirman que la personalidad jurídica de las Sociedades Irregulares no nace con el contrato sino, "Del reconocimiento legal que se obtiene con el cumplimiento de los requisitos de forma que la ley determina, cuyo incumplimiento no tendría, en caso contrario, trascendencia alguna".

[382] ARISMENDI, J.L. (1964). *Conferencia dictada en la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Sobre las Sociedades Irregulares.* p. 39.

ARISMENDI cita a SOPRANO quien menciona, “Que la publicación del documento es esencial para la formación de la personalidad jurídica de la Sociedad…” “Se trata de fijar la subjetividad social frente a los terceros, hay que considerar que la publicación sea más que nunca esencial para tal fin”.

Esta teoría respalda lo sostenido por el ordenamiento jurídico patrio que menciona que, es indispensables para la constitución y funcionamiento de la Sociedad Mercantil, el cumplimiento de los requisitos de forma, para la obtención de la personalidad jurídica de las Sociedades Mercantiles. Por consiguiente, es el Código de Comercio el que determina las formalidades necesarias para la consecución de una Sociedad legalmente constituida; y como ya se ha reiterado, una vez registrado el Documento Constitutivo de las Sociedades Anónimas en el Registro Mercantil, debe posteriormente publicarse, para que así el acuerdo social que forma a la Sociedad de Comercio, adquiere plenos efectos frente a terceros.

Esta tesis, es apoya por CASTILLO[383], (citado por ARISMENDI) el cual menciona, “La personalidad jurídica no nace del contrato, sino del reconocimiento que la ley le proporciona, cuando se cumple con los requisitos de forma por ella previstos. La publicación es esencial para el nacimiento de la personalidad jurídica”.

Es así, como se ratifica la importancia de respetar la ley, pues al hacer obligatorio el cumplimiento de los requisitos esenciales para el nacimiento de la nueva persona, se lograría constantemente la formación correcta del ente social. Por tanto, si el Documento Constitutivo se otorga por documento escrito, y en él se cumple con los requisitos establecidos en el artículo 213 del Código de Comercio, se inscribe en la oficina de registro y publica el acta

[383] NAVARRINI. (s/f). (*Apud.* Arismendi J.L. (1964). *Conferencia dictada en la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Sobre las Sociedades Irregulares… op. cit.* p. 39.

constitutiva en un diario, evidentemente se está en presencia de una Sociedad de Comercio legalmente constituida.

La crítica a esta teoría, la determina el mismo ARISMENDI[384], al mencionar que, "A falta de esa personalidad, lo que existe entre los socios es un estado de comunidad.". Esto explica la obligatoriedad de acatar la norma mercantil, en el cumplimiento de los elementos de fondo y forma del Contrato de Sociedad, pues la Sociedad no nace con el Registro y Publicación de su contrato, sino que la misma surge del acuerdo entre las partes, pues es el propósito de asociarse para obtener un fin económico común (la Affectio Societatis) el origen del Contrato de Sociedades.

B). Teoría del Derecho de Opción, o de Nulidad Externa.

Esta Tesis es sostenida por NAVARRINI[385] (citado por ARISMENDI), y apoyada por CASTILLO, (citado por ARISMENDI) quienes afirman que la irregularidad de las Sociedades Mercantiles debe ser vista desde dos puntos de vista uno interno y otro externo. "Son las relaciones internas de los socios, entre sí estos quedan obligados, de acuerdo con los términos convenidos, dan vida a un vínculo social efectivo…"

Esto evidencia la libertad contractual otorgada por el ordenamiento jurídico patrio a los particulares, quienes al celebrar el Contrato de Sociedad, se convierten inmediatamente en socios, otorgándoles la facultad de constituirse en los términos que mejor le convengan, siempre dentro del marco de la ley, y es así, como se origina las Sociedades Mercantiles, dándole nacimiento a una persona moral distinta a sus accionistas, es decir, esta teoría reconoce la Autonomía de la voluntad de las partes contratantes,

---

[384] *Ibidem.*

[385] CASTILLO. (s/f). (*Apud*. Arismendi J.L. (1964). *Conferencia dictada en la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Sobre las Sociedades Irregulares… op. cit.* p. 104.

pues son ellos quienes fijan dentro del Contrato de Sociedad lo que deseen, obviamente tomando en consideración las limitaciones previstas en la ley.

Continua NAVARRINI añadiendo, con respecto a las relaciones externas lo siguiente,

> "Con respecto a los terceros, el efecto general de las irregularidades de la Sociedad es que; el contrato social no rodeado de las formalidades prescritas, no ha dado vida al ente social; esto no explica la existencia de un patrimonio social, ya que las responsabilidades son de los socios individualmente".[386]

El nacimiento de una Sociedad Mercantil, depende del cumplimiento de las formalidades de ley. Tal como lo precisa el Articulo 219 del Código de Comercio, al determinar que si en la constitución de la Sociedad no se llenan los requisitos de forma, la Compañía no se considerará existente, serán los socios, los administradores o quienes hagan sus veces, quienes asumen la responsabilidad personal y solidariamente de las obligaciones de la misma.

Prosigue NAVARRINI afirmando que,

> "En las Sociedades Irregulares, no existe un ente responsable, sino que existen personas particulares responsables… El derecho de opción consiste en que los terceros, según convengan a sus intereses podrán considerar a la Sociedad como Regular o como Irregular".

Tesis criticada por el tratadista Francés HÈMAR, al afirmar que, en esta teoría, "Al no ser opuesta la irregularidad a terceros, parece indicar que estos están en la facultad de elegir entre el régimen de la nulidad y el de la validez."[387]

---

[386] NAVARRINI. (s/f). (*Apud.* Arismendi J.L. (1964). *Conferencia dictada en la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Sobre las Sociedades Irregulares… op. cit.* p. 39.
[387] *Ibidem.* pp. 39-40.

Esta teoría es permisiva, al permitir que los sujetos de derecho se constituyan en la forma societaria que a ellos mejor les convenga, pero siempre que lo convenido por las partes no menoscabe lo previsto en la ley.

C). Teoría de la Personalidad Aminorada o Disminuida:

Tesis sostenida por DOMINEDO[388] (citado por ARISMENDI), quien acuerda que, "Las Sociedades comerciales irregularmente constituidas, son también sujetos de derecho, teniendo solamente una propia o determinada personalidad que por el momento diré aminorada".

Esta teoría le otorga una posibilidad a la Sociedad Irregular de ser sujeto de derecho, dándole una personalidad jurídica precaria o como el mismo doctrinario la califica de aminorada, lo que se entiende, por mínima en comparación con las Sociedades Mercantiles Regulares.

Continúa DOMINEDO mencionando,

> "Las sanciones que la ley impone a las Sociedades Irregulares, afecta la estructura jurídica de la Sociedad desde el punto de vista de su constitución social, de su funcionamiento y de la responsabilidad, hasta el punto que "se puede llegar a atribuir un nuevo carácter a la personalidad de las Sociedades Irregulares".[389]

Es indispensable para la Sociedad Mercantil, el cumplimiento de los requisitos formales (Registro y Publicación) para su nacimiento, ya que, del cumplimiento de esos requisitos, depende la existencia y reconocimiento legal de la Compañía ante los terceros.

CASTILLO (citado por ARISMENDI) corrobra lo antes señalado y añade que:

---

[388] DOMINEDO. (s/f). (*Apud.* Arismendi J.L. (1964). *Conferencia dictada en la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Sobre las Sociedades Irregulares… op. cit.* p. 40.
[389] *Ibidem.*

> "Las Sociedades Mercantiles no legalmente constituidas, son también sujetos de derecho, pero con una personalidad reducida o aminorada; es decir, la Sociedad Irregular en cuanto a las normas de su funcionamiento y su responsabilidad afectan la estructura jurídica y crea una figura propia y una disciplina autónoma.[390]

Es así como las Sociedades Mercantiles Irregulares son consideradas también sujetos de derecho, poseedores de derechos y obligaciones condicionadas a una personalidad jurídica relativa, pero igualmente n el plano legal reconocidas.

D). Teoría de la Persona Jurídica Comerciante.

Esta teoría es sostenida por VIVANTE, SALAMANDRA, CARNELUTTI, SRAFFA, ASCARELLI, DE GREGORIO, (citados por ARISMENDI) y acogida por la jurisprudencia Italiana, durante la vigencia del Código de Comercio Italiano de 1892.

VIVANTE, (citado por ARISMENDI), menciona que:

> "La voluntad de los socios está encaminada desde un principio a la creación de una Sociedad Mercantil, esto es, de un ente dotado de una personalidad propia, es decir, el contrato y la persona jurídica se derivan de la voluntad de los contratantes simultáneamente y sufren vicisitudes.[391]

Esto demuestra el principio de la buena fe entre los socios, pues ellos manifiestan el querer de constituirse legalmente, originando a través de esta unión, el nacimiento de un ente moral distinto a ellos, que adquiere derechos y deberes propios por el cumplimiento de los requisitos de ley, y una vez cumplidos se le otorga personalidad jurídica a la Sociedad de Comercio, con patrimonio distinto al de los socios; sin embargo, los socios, en caso de ser

---

[390] CASTILLO. (s/f). (*Apud*. Arismendi J.L. (1964). *Conferencia dictada en la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Sobre las Sociedades Irregulares… op. cit.* p. 105.
[391] VIVANTE. (s/f). (*Apud*. Arismendi J.L. (1964). *Conferencia dictada en la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Sobre las Sociedades Irregulares… op. cit.* pp. 40-41.

necesario solo responden por el monto de sus acciones suscritas en la Compañía.

Finalmente VIVANTE[392] afirmadamente concluye diciendo que,

> 1.) La Sociedad aunque no esté constituida legalmente, existe como contrato y como persona jurídica.
> 2.) Esas Sociedades Irregulares han sido reconocidas por el legislador, tanto en las relaciones de los socios, como en las relaciones de estos y de la Sociedad con respecto a los terceros.
> 3.) El legislador castiga a los administradores que no cumplieron con los requisitos legales, con sanciones penales en el caso de quiebra de la Compañía…y todos los que operan a nombre de la Compañía con sanciones civiles de responsabilidad y solidaria, por las operaciones que efectúen. A los socios con la amenaza de una disolución imprevista de la sociedad entre otros.

Igualmente CASTILLO (citado por ARISMENDI), sostiene:

> "La tesis fundamental de esta doctrina radica en que la voluntad de los socios está encaminada a crear una sociedad mercantil, o sea, un ente dotado de personalidad jurídica propia. Contrato y persona jurídica nace de manera simultánea y corre la misma suerte o vicisitudes. En cuanto a las relaciones de los socios entre sí, como de esto y la sociedad para con los terceros, han sido reconocidos para el legislador.[393]

Estas conclusiones derivan de lo establecido en el ordenamiento Jurídico Patrio, pues implícitamente se le otorga personalidad jurídica a las Sociedades Irregulares, pues las mismas son producto de la voluntad tanto de personas naturales como jurídicas, que deseen constituirse en Sociedad, pues es un derecho consagrado en la Carta Magna, que permite la libertad de asociarse para ejercer lícitamente el libre comercio. Esta teoría es la más

---

[392] ARISMENDI, J.L. (1964). *Conferencia dictada en la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Sobre las Sociedades Irregulares… op. cit.* pp.39-41.
[393] CASTILLO. (s/f). (*Apud*. Arismendi J.L. (1964). *Conferencia dictada en la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Sobre las Sociedades Irregulares… op. cit.* pp. 105-106.

aceptada por estar más de acuerdo a la realidad social, económica, a la convivencia y la seguridad del comercio en general.

Hay que resaltar que las Sociedades Mercantiles, no solo nacen del Contrato de Sociedad Mercantil en sí, sino que requieren del reconocimiento legal de su existencia, es decir, de la homologación del Documento Constitutivo de la Sociedad de Comercio (otorgamiento, registro, fijación y publicación) por parte del Registrador, el cual con el concurso de la ley y en ocasiones con su discrecionalidad da fe pública al acto como tal, haciendo nacer la Sociedad Mercantil, que origina efectos frentes a terceros.

Teorías que explican la Existencia de la Personalidad Jurídica de las Sociedades Mercantiles.

Es la doctrina mercantil, la que ha estudiado la noción de la personalidad jurídica de los entes colectivos, y es a ellos a quienes se les asigna esa cualidad, además de las condiciones para tal reconocimiento. Varias teorías intentan dar una explicación, así se encuentran:

A). Teoría de la Ficción.

Esta teoría es obra del autor SAVIGNY[394] (citado por MORLES), quien sostiene, "Que solo los entes dotados de voluntad pueden tener derechos... como elemento necesario de la personalidad jurídica, debe tener la capacidad de tener un patrimonio".

Los partidarios de esta teoría reconocen dos tipos de personas jurídicas: Las naturales y necesarias (Los Ciudadanos, las Ciudades, las Comunidades, el Estado) y las artificiales y contingentes (Fundaciones y Asociaciones). Por lo tanto, la subjetividad jurídica de las personas colectivas

[394] SAVIGNY. (s/f). (*Apud*. Morles A. (2002). *Curso de Derecho Mercantil. Las Sociedades Mercantiles… op. cit.* p. 797).

es el resultado de una ficción, pues tales entes, carecen de albedrío. De esta teoría se obtienen las siguientes consecuencias:

1.- La persona jurídica solo existe al momento de cumplir las formalidades previstas por el legislador.
2.- Las personas colectivas tienen derechos y obligaciones.
3.- Las personas colectivas cobran por medio de sus órganos.
4.- Los actos que realizan los accionistas o administradores que desempeñan la función orgánica, son actos del ente colectivo.
5.- Los actos de estas personas jurídicas, están al margen de la imputabilidad, pues los hechos ilícitos los cometen las personas naturales.

Sin embargo, esta teoría tiene sus críticas u observaciones como lo expone MORLES,

> "No es cierto que la capacidad jurídica esté determinada por la voluntad, al considerar que los enajenados mentales pueden no poseer voluntad pero aun así son sujetos de derecho; las personas morales no limitan su existencia a las relaciones patrimoniales sino también tienen relaciones extra-patrimoniales; y si las personas morales son entes ficticios creados por la ley (como explicar la existencia del estado) si es el mismo estado quien crea estos entes (quien es el creador de la ficción estado) habría que llegar a la conclusión que una ficción es la creadora de otra ficción".[395]

En síntesis, se le objeto a esta teoría que, no es cierto que la capacidad jurídica este determinada por la voluntad; Las personas colectivas no son entes ficticios, sino individualidades sociales; Las personas colectivas no existen únicamente desde el punto de vista de sus relaciones patrimoniales, pueden tener fines extrapatrimoniales.

ASCARELLI[396] acepta parcialmente la ficción, al afirmar que, "Hay ficción en el mismo sentido en que, se podría hablar de ficción también, para la

[395] MORLES, A. (2002). *Curso de Derecho Mercantil. Las Sociedades Mercantiles… op. cit.* pp. 797-798.
[396] ASCARELLI, T. (1947). Sociedades y Asociaciones Comerciales… *op. cit.* En Morles A. (2002). *Curso de Derecho Mercantil. Las Sociedades Mercantiles… op. cit.* p. 798.

persona física, ya que ella como sujeto jurídico, es una creación del ordenamiento jurídico."

B). Teoría de los Derechos Sin Sujeto.

MORLES al respecto sostiene que,

> "En esta tesis, los patrimonios se dividen en dos categorías: Patrimonios personales y Patrimonios de destino (afectados a un fin). El patrimonio personal pertenece a un sujeto, mientras que el patrimonio de destino, aunque no pertenece a nadie en particular, está escrito a una finalidad y puede ser titular de derechos".[397]

La crítica a esta teoría es que no pueden existir derechos sin sujetos, la doctrina del patrimonio de destino tiene su oposición, ya que también los patrimonios personales están adscritos a un fin. En otras palabras, no pueden existir derechos sin sujetos y los patrimonios personales también están afectados a un fin determinado.

C). Teoría de la Realidad de la Persona Jurídica.

MORLES[398] es quien desarrolla esta teoría y menciona,

> "Las personas jurídicas son realidades sociales que se manifiestan de modo evidente y a las cuales hay que reconocer como personas, al igual que se hace con los seres humanos. El cumplimiento de las formalidades para la adquisición de la personalidad tienen efectos simplemente declarativos, ya que la ley no crea sino que declara existente a la persona, la reconoce como tal".

En síntesis, esta tesis reposa sobre la idea fundamental que, las personas jurídicas son realidades sociales que se manifiestan de modo evidente y a las cuales hay que reconocer como personas. El cumplimento de las formalidades, tiene un efecto meramente declarativo.

---

[397] MORLES, A. (2002). *Curso de Derecho Mercantil. Las Sociedades Mercantiles… op. cit.* p. 798.
[398] *Ibídem.*

D-. Las Doctrinas Normativas.

Su máximo precursor ha sido FERRARA[399], (citado por MORLES) y expone que, es la ley la fuente del origen de la persona. Para su defensor la palabra persona posee tres acepciones principales: Biológica (Hombre), Filosófica (referente al ser racional) y Jurídica (Sujeto de obligaciones y derechos), es en esta última donde la personalidad es una consecuencia del derecho, es decir, la personalidad jurídica no puede ser creada por voluntad de los particulares pero su reconocimiento proviene del ordenamiento jurídico.

En síntesis, se encuentra en la ley, la fuente de origen de la persona, cualquiera que sea su manifestación. Tan necesario es el reconocimiento legal de la personalidad para los entes colectivos, como lo es para la persona natural (históricamente no todos los seres humanos han tenido personalidad), y en algunos casos la ley priva a las personas de personalidad. La personalidad jurídica no puede ser creada por voluntad de los particulares, el reconocimiento legal es constitutivo de tal personalidad. Las uniones de personas tienen una existencia real y son por esto auténticas personas, tienen una existencia real y son por esto auténticas personas en lo que respecta a derecho.

ACEDO y ACEDO[400] mencionan que la posición doctrinaria preferencial en cuanto a la personalidad jurídica es ésta, y expone que,

> "Nos pronunciamos por el no reconocimiento de personalidad jurídica a las Sociedades Irregulares y por reconocerles su capacidad y legitimación, sea conforme a la doctrina de la "Colectividad de los socios", tesis también sostenida por MORLES y MÁRQUEZ AÑEZ; sea por "la doctrina del patrimonio autónomo". Igualmente seguida por BORJAS que conduce al mismo resultado, aun cuando preferimos pronunciarnos por esta última".

---

[399] *Ibídem*. p. 799.

[400] ACEDO, M. y ACEDO L. *(*1996). *La Sociedad Anónima… op. cit.* p. 144.

Parte de la doctrina nacional acepta esta tesis, y afirma adicionalmente que, en Venezuela se admite personalidad jurídica a las Sociedades Irregulares (así como ya lo explicó la doctrina, y la jurisprudencia patria) porque: 1). La misma es otorgada implícitamente conforme a la interpretación del antepenúltimo aparte del artículo 201 del Código de Comercio. 2). Es otorgada a pesar de no haberse cumplido con las formalidades legales para la constitución de las Sociedades Anónimas, pues los requisitos de Registro del Acta Constitutiva y su posterior Publicación en prensa, son meramente declarativos y nos constitutivos. y 3). Con la celebración del Contrato de Sociedad, es que surge la Compañía y allí inmediatamente es que adquiere personalidad jurídica.

La autora reconoce que existe en Venezuela una contradicción legal, en cuanto a la personalidad jurídica de las Sociedades Irregulares, si bien algunos autores se la reconocen y otros no; su criterio ya indicado es que, las Sociedades Irregulares no tienen personalidad jurídica, pues si las Compañías, no cumplen con el requisito legal de inscripción y publicación del Acta Constitutiva, la Sociedad no está legalmente constituida, y la misma no es conocida jurídicamente en la plaza. En otras palabras, al no cumplirse con esos requisitos legales, la Compañía no forma parte de la lista de comerciantes debidamente inscritos en la oficina de registro creada al efecto y no son reconocidos por ningún organismo del Estado como Comerciante; pues como es común en la práctica, los funcionarios exigen a las Compañías Anónimas, el Registro de su Acta Constitutiva Estatutaria, y la publicación de esa acta, u otras actas estatutarias, para que pueda dentro de la esfera jurídica ser reconocidas y cumplir así con sus deberes formales.

Efectos Jurídicos de los Acuerdos Sociales cuando se ha omitido su Registro y Publicación.

La irregularidad de las Sociedades Mercantiles, produce un conjunto de efectos entre la Sociedad y los terceros con los cuales se relaciona; entre los socios de la Sociedad; y entre los socios y sus acreedores. Es por ello que el Articulo 221 del Código de Comercio patrio establece que, "Las modificaciones en la escritura constitutiva y en los estatutos de la Compañía, cualquiera que sea su especie no producirán efectos mientras no se hayan registrado y publicado…". Esto explica, cómo se niega eficacia a las modificaciones del Documento Constitutivo Estatutario mientras no sean registradas y publicadas, es decir, hasta que la decisión social no se registre en la oficina de Registro Mercantil y se publique en un periódico, no producirá efectos jurídicos.

De lo anterior DE GREGORIO[401] (citado por ACEDO y ACEDO) se pronuncia con que, la ley no se refiere a declarar la nulidad de las reformas estatutarias no registradas ni publicadas, sino que les niega eficacia. El legislador sanciona la falta de registro de las modificaciones del Acta Constitutiva, con la suspensión de sus efectos hasta que se efectúe la inscripción en la oficina registral y la publicación del acta, o sea, que el requisito de Registro y Publicación es una condición legal cuyo cumplimiento es necesario para la plena eficacia del Documento Constitutivo y de las modificaciones estatutarias acordadas.

Sin embargo, es ACEDO y ACEDO quienes mencionan que, "La ley no pronuncia la nulidad de las reformas no registradas ni publicadas sino que les niega eficacia…", "La falta de registro o publicación no anula la decisión, la

[401] DE GREGORIO. A. (s/f) Derecho Comercial, Boliffario, Rocco, Vivante, tomo 6-I. De las Sociedades y Asociaciones Comerciales. *(Apud*. Acedo M. y Acedo L. (1996). *La Sociedad Anónima.* (p. 211)… *op. cit.* p. 164).

suspende…"[402]. Es decir, la sanción por la falta de Registro y Publicación de las modificaciones estatutarias, es la suspensión de sus efectos hasta que se efectúen el mismo. En consecuencia estos dos requisitos son considerados una condición legal, cuyo cumplimiento simultáneo es necesario para la plena eficacia de las decisiones sociales acordadas.

Con respecto a la falta de Registro y Publicación de las Actas de Asambleas, es necesario precisar si estas surten efectos o no, así,

Respecto a los Terceros:

Las Actas de Asambleas de Accionistas que deben registrarse y publicarse conforme a la ley, no surten efectos respecto a terceros hasta tanto no se cumplan esas formalidades. El incumplimiento de estos requisitos no puede ser opuesto por la misma Compañía, en virtud que no es oponible a terceros la falta propia en el cumplimiento de los deberes que le impone la ley.

Esto explica como en las Sociedades Irregulares conforme al artículo 219 del Código de Comercio, los socios fundadores, los administradores y los que actúen en nombre de ella, son responsables en forma personal y solidaria de las obligaciones que hayan contraído en nombre de ella.

En relación al contenido del artículo anterior MORLES señala, "Es una consagración del principio de la autonomía patrimonial de la Sociedad Irregular… a través del principio de la solidaridad.[403], es decir, el patrimonio de la Sociedad Irregular es autónomo, pero la responsabilidad de los socios fundadores, es subsidiaria".

---

[402] ACEDO, M. y ACEDO L. (1996). *La Sociedad Anónima… op. cit.* p. 164.

[403] MORLES, A. (2002). *Curso de Derecho Mercantil. Las Sociedades Mercantiles… op. cit.* p. 809.

HUNG VAILLANT determina las relaciones externas que se originan de las Sociedades Irregulares y señala,

> "Con el fin de proteger los intereses de los terceros que hubieren contratado con la Sociedad Irregular, los Artículos 219 y 220 del Código de Comercio establecen dos reglas básicas: la omisión de las formalidades atinentes a la constitución de las Sociedades no pueden ser opuestas a los terceros (Articulo 220 tercer aparte) y mientras no sean cumplidas las formalidades necesarias para la legal constitución de la Sociedad, los socios fundadores… quedan personal y solidariamente responsables por sus operaciones (Articulo 219 Código de Comercio).[404]

De estas normas se infiere que, los terceros que contrataron con la Sociedad, pueden optar en: 1). Demandar a la Sociedad como si esta hubiere sido legalmente constituida; 2). Demandar a las personas que actuaron en nombre de la Sociedad Irregular; o 3). Demandar a ambos. Igualmente, se acota que, según la normativa, en el caso que aquellos socios que no hubieren contratado en nombre de la Sociedad, responden igualmente por las deudas de las mismas, en la medida de la responsabilidad (obviamente dependiendo del tipo de Sociedad).

NÚÑEZ[405] cuenta con una idea contraria a las anteriores, y es de la posición que, la irregularidad de la constitución de la Sociedad es el presupuesto de la condena de los que obraron a nombre de la misma. La autora está totalmente de acuerdo con esta afirmación, pues el legislador castiga a los responsables de la Sociedad Mercantil, porque ellos permitieron que la misma cayera en un estado de irregularidad.

Se entiende entonces que la responsabilidad que le atribuye la ley, a los socios fundadores, a los administradores y a los que hayan obrado en nombre de la Sociedad Irregular, es una sanción por el no cumplimiento de

---

[404] HUNG, F. (2002). *Sociedades. op. cit.* p. 108.
[405] NUÑEZ, J. E. (1971). *Sociedades Mercantiles*. Tomo I. Maracaibo. Editorial Maracaibo.

los requisitos de Registro y Publicación del Acta Constitutiva y demás Actas de Asamblea de Accionistas (que impliquen también su publicación).

La Sociedad no puede oponer a terceros su irregularidad. Así lo expone MORLES[406],

> "Los terceros podrán optar por reconocer a la Sociedad como existente, trabar ejecución contra ellos, satisfacerse con sus bienes y en caso de que estos no sean suficientes, ejecutar subsidiariamente los bienes de los socios fundadores, los de los administradores y los de los que hubieran obrado a nombre de ella; o contentarse con exigir exclusivamente la responsabilidad de estos."

En este caso son los terceros, quienes tienen la facultad para decidir entre las distintas opciones que establece la doctrina, para hacer cumplir las obligaciones de la Sociedad Irregular. Lo importante es que se pueda satisfacer sus derechos, por el incumplimiento de las normativas legales en la constitución de la determinada Sociedad.

Los acreedores personales de los socios, como señala MORLES, no pueden accionar contra el patrimonio autónomo de la Sociedad Irregular, porque este no es garantía común de los acreedores de los socios; los terceros lo que pueden hacer es demandar la disolución de la Sociedad, para atraer hacia el patrimonio social los bienes aportados por el socio, y así, hacer valer su cobro o derecho.

Respecto a los Socios.

Por regla general, el artículo 221 del Código de Comercio patrio, establece tajantemente que no producirán efectos entre los socios, las asambleas que no cumplan los requisitos de Registro y Publicación; sin embargo, y de manera excepcional, el legislador patrio, otorga efectos a

[406] MORLES, A. (2002). *Curso de Derecho Mercantil. Las Sociedades Mercantiles… op. cit.* p. 815.

ciertas decisiones de la Asamblea no se han registradas ni publicadas; tal es el caso: 1). Derecho del socio de separación de la Sociedad (artículo 282 del Código de Comercio), cuando no se esté de acuerdo con la decisión de la Asamblea con respecto al reintegro del capital, el cambio de objeto social, o en el aumento de capital (siempre y cuando no se haga mediante la emisión de nuevas acciones); 2). Derecho del socio de demandar a los administradores por incumplimiento de sus deberes. 3). Derecho del socio de ejercer el recurso de oposición a las decisiones sociales previsto en el artículo 290 eiusdem.

Así de lo anterior, se desvirtúa la regla general establecida en el artículo 221 del Código de Comercio, pues algunas decisiones de la Asamblea de Accionistas no registradas, ni publicadas, si pueden, en ciertos casos, producir efectos entre los socios.

Las Sociedades mantienen una relación directa con sus accionistas así lo expresa el Código de Comercio y MORLES lo sintetiza así,

> a) "Cualquiera de los socios de la Sociedad en Nombre Colectivo, en Comandita Simple o de Responsabilidad Limitada, puede demandar la disolución de la Compañía tal como lo señala el artículo 220 del CCo.
> b) En el mismo artículo, se menciona que los suscriptores de acciones de la Sociedad Anónima y las Sociedades en Comandita por Acciones pueden pedir, que se les dé por libre de las obligaciones que contrajeron al suscribirlas.
> c) Los socios de la Sociedad Irregular, pueden pedir a expensas de la Compañía, las formalidades prescritas en cuanto a la presentación de los documentos ante el Registro Mercantil, si los administradores no lo hicieran oportunamente, es decir, pueden subsanar la omisión que produce la irregularidad, esto lo señala el artículo 218 del eiusdem.
> d) Los socios de la Sociedad Irregular si los prefieren, pueden accionar contra los administradores para que cumplan sus deberes sobre el particular[407]".

[407] MORLES, A. (2002). *Curso de Derecho Mercantil. Las Sociedades Mercantiles… op. cit.* pp. 815-816.

Es decir, el Código de Comercio le da a los socios el derecho de: demandar la disolución de la Sociedad; sin embargo, establece que los efectos de la disolución se retrotraen a la fecha de la interposición de la demanda; también se le concede a los socios el derecho de solicitar la liberación de la obligación de hacer los aportes de las acciones que suscribieron; Asimismo, los socios independientemente de cualquier Sociedad Mercantil que se trate, puede actuar en contra de los administradores, para hacer cumplir las obligación de registrar y publicar los documentos en caso que aquellos no lo hayan hecho; por último, se le otorga facultad a los socios de la Sociedad no legalmente constituida para obligar legalmente a los administradores para que cumplan con sus obligaciones.

Respecto a los Administradores.

Conforme al artículo 218 del Código de Comercio nacional, los socios tienen el derecho de cumplir a expensas de la Compañía las formalidades de inscripción de los documentos en el Registro Mercantil si los administradores no lo hicieren en su oportunidad, por tanto, pueden ejercer cualquier acción en contra de los administradores para obligarlos al cumplimento de ese deber particular. Así, las decisiones de las Asambleas de Accionistas no registradas ni publicadas surten efectos respecto de los administradores, ya que dan al socio la oportunidad de ejercer acción contra el administrador por el hecho de haber incumplido con su deber de registrar y publicar el Acta Constitutiva y demás Actas de Asamblea de la Compañía Anónima.

Ahora bien, es necesario recordar que todas las Asambleas de Accionistas deben registrarse, pero no todas las decisiones sociales deben publicarse, solo se publican las Actas Constitutivas de las Sociedades Mercantiles y aquellas actas que impliquen la modificación de los estatutos sociales.

Cabe destacar que, el nombramiento de los Administradores y Comisarios; aprobación o no de estados financieros, decreto de dividendos, entre otros actos aprobados por parte de la Asamblea de Accionistas no son necesarios que se publiquen, pero si se inscribe; sin embargo, en los casos del primer nombramiento de los miembros de la junta directiva y comisario, si se registra y publica, pues este nombramiento se efectuó en el Acta Constitutiva y obviamente ese documento debe inscribirse y publicarse. Es ARCAYA[408] (citado por ACEDO y ACEDO) quien corrobora lo anterior y precisa con respeto a la publicación del Acta del nombramiento de los Administradores que la casación venezolana, establece que, "Las modificaciones en la escritura constitutiva y los estatutos de la Compañía, atañen al funcionamiento de ella, pero no al cambio del personal de su directiva".

Efectos de los Acuerdos después del Registro y Publicación de las Actas de Asambleas.

El legislador mercantil patrio expresamente establece que, determinados acuerdos sociales no surtieran efecto sino hasta tanto haya trascurrido un determinado plazo contado a partir de la publicación del Acta de Asamblea, siendo tales casos los siguientes:

El artículo 222 del Código de Comercio establece, la posibilidad de la reducción del capital social, y esta no podrá verificarse mientras no haya transcurrido tres meses a partir de la publicación del acuerdo de la Asamblea, con la advertencia expresa que podrá oponerse a dicho acuerdo todo el que tenga interés en ello. La oposición a la decisión hará suspender la ejecución del acuerdo hasta tanto se declare sin lugar por sentencia firme.

[408] ARCAYA, M. (1967). *Código de Comercio*. Caracas. *(Apud*. Acedo M. y Acedo L. (1996). *La Sociedad Anónima*. (pp. 376-377)… *op. cit.* p. 167).

El artículo 224 del Código de Comercio establece que, la disolución anticipada de la Sociedad no producirá efectos respecto a terceros, si no hubiere trascurrido un mes después de la respectiva publicación de la Asamblea que la acuerda.

El artículo 345 del Código de Comercio establece que, la fusión de la Compañía no tendrá efectos sino después de trascurrido tres meses a partir de la publicación del acuerdo respectivo; la oposición suspenderá la fusión hasta que sea desechada por sentencia firme.

Del contenido de los artículos anteriores ACEDO y ACEDO expresan, existe una incongruencia respecto de los efectos de las decisiones sociales relativas a la protección de los terceros acreedores así:

> a). En el caso de la reducción del capital, la oposición mantiene en suspenso la decisión de la asamblea y la reducción no tiene efecto, hasta tanto se declare sin lugar por sentencia firme; esto es, suspende indefinidamente la decisión hasta sentencia definitiva;
> b). en el caso de la disolución anticipada, que puede ser más grave para el tercero que la reducción del capital, solo se suspende la decisión por un mes;
> c). en el caso de fusión, el acuerdo surte efectos inmediatos, si consta el pago de todas las deudas sociales o el consentimiento de todos los acreedores.
> Así concluye el autor que en los dos primeros casos, reducción del capital o disolución anticipada, puede validarse frente a terceros el acuerdo de la asamblea que decida la disminución de capital, si han sido pagados todos los acreedores pues como el pago extingue la obligación, ya no hay interés del acreedor para oponerse, ni este tendrá más la cualidad para hacerlo, lo mismo puede afirmarse si se ha obtenido el consentimiento de todos los acreedores".

Es de observarse, una incongruencia respecto de los efectos que produce los anteriores tres casos, los cuales tratan la protección de los terceros acreedores. En el primer caso, se mantiene la decisión de la asamblea y por lo tanto la decisión no tiene efecto, ya que suspende indefinidamente la decisión hasta la sentencia firme; en el segundo caso, de la disolución

anticipada, es considerado más difícil para el tercero esta situación, que la reducción de capital, porque solo se suspende la decisión por un mes, no se justifica la diferencia de término en una y en otro; en el tercer y último caso, la fusión, el cual surte efecto inmediato, ya que consta el pago de todas las deudas sociales, o puede ser el caso que se tenga el consentimiento de todos los acreedores.

Revocación de las Asambleas Generales de Accionistas.

Es relevante recalcar que las decisiones sociales son revocables, y que en algunos casos es necesaria su revocación. La revocatoria es considerada por la doctrina como, "La extinción de un acto, cuyo fundamento se encuentra en la Autonomía de la voluntad del sujeto, y la cual se ejerce de modo potestativo"[409]; es decir, por más autónoma que sea la Asamblea de Accionistas, su constitución, su forma de deliberar, decidir y su contenido, puede ser revocado. Esto solo se realiza, cuando las decisiones sociales, no se haya acordado tomando en cuenta lo previsto en los Estatutos Sociales y la ley.

La revocación del Acta de Asamblea, la ejerce el socio y recae contra la formación de la Asamblea y su contenido. No obstante, la revocación del acuerdo social, no procederá cuando se afecte a terceros de buena fe, a menos que el acto revocado estuviere fundamentado en un acto de falsedad (penúltimo aparte del artículo 307 del Código de Comercio).

Nulidad de las Asambleas Generales de Accionistas.

Las decisiones tomadas en las Asambleas de Accionistas pueden ser consideradas por los socios como arbitrarias, ya sea que, hayan sido adoptadas por intereses particulares de los accionistas, o por incumplimiento

[409] MORLES, A. (2002). *Curso De Derecho Mercantil Las Sociedades Mercantiles... op. cit.* p. 1286.

de lo previsto en los estatutos, o en la ley; razón que permite que contra esas decisiones, se pueda ejercer la acción de nulidad relativa o nulidad absoluta. Es así, que el contenido de un Acta de Asamblea, es nulo o inexistente cuando se infringe una disposición estatuaria o legal; cuando se vulnere las normas del orden público o las buenas costumbres. Y anulable cuando se omite un elemento esencial en la formación del Contrato de Sociedad Mercantil, o se infringe una disposición estatutaria subsanable.

Las decisiones sociales contrarias a la ley y los estatutos sociales, y que afecten el interés social o los derechos de los accionistas, pueden verse envueltas en nulidades absolutas o nulidades relativas, dependiendo del caso, es así que GIL (citado por SANCHEZ) manifiesta,

> "La nulidad de los acuerdos asamblearios puede ser consecuencia de irregularidades en la convocación, formación o celebración de la asamblea, así por legitimidad de la decisión adoptada por los accionistas, pues como ha sostenido la jurisprudencia en forma reiterada, todas las etapas que confluyen a la regularidad del acto asambleario deben ser cumplidas estrictamente, porque todas ellas son formativas y conducen a la resolución final y a su ejecución por el directorio."[410]

Así, las decisiones sociales que se tomen contrariando las normas imperativas que protegen un interés público o extra social, las viciaría de nulidad absoluta; mientras que la omision de una normativa legal que protege un interés de los accionistas, como sería alguna dictada en beneficio del mismo, o se omitan en los estatutos, las viciaría de nulidad relativa.

Por tanto, la acción de nulidad de las decisiones de la Asamblea de Accionistas, es la vía que tienen los socios lesionados para atacar esas decisiones, por haber sido tomadas contrariando a la ley y los estatutos.

---

[410] GIL, J. (2010). *Impugnación de Decisiones Societarias.* Bogota. Ediciones Legis. (*Apud.* Sánchez T. (2012). *Acción de Nulidad de las Decisiones de la Asamblea de Accionistas*. (p. 1)… *op. cit.* p. 27).

En materia civil y mercantil hay ausencia de normas que regulen lo referente a los vicios en el Contrato de Sociedad, razón por la cual, la doctrina nacional señala que, se debe recurrir a los principios generales contenidos en el ordenamiento jurídico positivo en relación a los contratos. Así MORLES[411], hace una clasificación de los efectos de los vicios, en los elementos generales de fondo y forma en el Contrato de Sociedad, tomando en cuenta las características especiales de este instrumento.

Efectos de los vicios en los elementos generales de fondo.

En el Contrato de Sociedad, como en todo contrato deben estar presentes los elementos de existencia y validez del mismo (consentimiento, capacidad, objeto y causa). En caso de falta de consentimiento e incapacidad de las partes, el Código Civil Venezolano en su artículo 1142 determinó que el contrato puede ser anulado por incapacidad legal de las partes o de una de ellas, y por vicios en el consentimiento. Asimismo se le permite al incapaz pedir la nulidad del contrato (artículo 1145 del Código Civil) y se señala como causal de anulabilidad del contrato, el error, dolo y la violencia (artículo 1146 del Código Civil).

Tales circunstancias son denominadas por la doctrina como nulidad relativa del vínculo social y no como la nulidad del contrato como un todo. Así lo ratifica MORLES al precisar que el legislador mercantil patrio, encuadró las nulidades relativas del Contrato de Sociedad Mercantil, en el contenido de las siguientes normas del Código de Comercio,

> "a). En el artículo 220 del Código de Comercio, el cual permite a los suscriptores de acciones en las Sociedades Anónimas y en las Sociedades en Comandita por Acciones, pedir que se les dé por libres de la obligación que contrajeron al suscribirlas, cuando hayan trascurrido tres meses a contar del vencimiento del término

[411] MORLES, A (2002). *Curso de Derecho Mercantil. Las Sociedades Mercantiles… op. cit.* p.899.

> establecido en el artículo 251 sin haberse verificado el depósito de la escritura constitutiva que en dicho artículo se ordena;
> b). En el artículo 252 del Código de Comercio, el cual autoriza al promotor a dar por no hecha una suscripción, sustituyéndola con otra;
> c). En el artículo 282 del Código de Comercio, el cual acuerda al accionista el derecho a separase de la sociedad cuando no convenga en el aumento o en el reintegro del capital o en el cambio de objeto de la compañía, quedando incólume la sociedad;
> d). En el artículo 338 del Código de Comercio, según el cual por la exclusión del socio no se acaba la sociedad"[412]

ASCARELLI[413] (citado por MORLES) afirma que,

> "Por tratarse de nulidades relativas, las sentencias pronunciadas en casos de incapacidad o vicios del consentimiento tienen efectos *ex-nunc*, es decir, a partir de la declaración judicial, puesto que el contrato es válido mientras su ineficacia no sea solicitada por los interesados y proclamada por el órgano jurisdiccional…"

Continuando con los efectos de los vicios de fondo del Contrato de Sociedad Mercantil, están los que recaen sobre el objeto y la causa, los cuales afectarían el contrato en su integridad; pues conforme al Código Civil Patrio el contrato con objeto ilícito o la obligación sin causa, fundados en una causa falsa o ilícita no tienen ningún efecto (artículo 6, 1141,1155 y 1157), es decir, el contrato con vicios en el objeto o en la causa, son nulos. Por tanto, la decisión que pronuncia la nulidad absoluta del contrato, es como si nunca el contrato hubiera existido, así lo señala MORLES,

> "La anulación parcial, o sea, la anulación del vínculo social del socio afectado, opera *ex-tunc* en lo que se refiere al socio singular (o a los acreedores revocantes), el cual deberá ser puesto en la misma condición en que se encontraría si no se hubiese adherido nunca a ningún Contrato de Sociedad."[414]

Es decir, esos efectos ex-tunc, significan que el contrato nunca existió, no se formó, tal como se establece en el artículo 1141 del Código Civil.

---

[412] MORLES, A. (2002). *Curso de Derecho Mercantil. Las Sociedades Mercantiles… op. cit*. pp. 899- 900.
[413] ASCARELLI, T. (1947). *Sociedades y Asociaciones Comerciales*... (*Apud*. Morles A. (2002). *Curso De Derecho Mercantil. Las Sociedades Mercantiles… op. cit*. pp. 900-901).
[414] *Ibidem.*

Es necesario destacar lo indicado por GOLDSCHMIDT quien expresa que, los vicios en el Contrato Social, no solo afecta a los socios de la Sociedad, sino también a los terceros que hubiesen contrato con ella, pues se toma en cuenta la existencia de la persona moral y admitiendo que la nulidad opera sin retroactividad, como ocurre en el caso de la disolución. Añade NUÑEZ que, con respecto a los terceros, la nulidad no tiene efectos retroactivos, esto es, que la nulidad de la Sociedad produce los mismos efectos de su disolución. O sea, la Sociedad de Comercio nace, existe y debe acordarse en Asamblea de Accionistas su extinción (disolución), liquidarla y cumplir con las obligaciones sociales tanto con el Estado Venezolano, los socios y terceros involucrados con ella.

Efectos de los vicios en los elementos especiales de fondo.

La ausencia de algún elemento especial en la formación del Contrato de Sociedad, trae como consecuencia que el contrato no sea de ese tipo. Situación que no acarrea la nulidad o anulabilidad del vínculo contractual, sino que el contrato seria de otra naturaleza, es decir, no tendrá ese contrato, carácter mercantil. Por ejemplo, si el contrato no posee los elementos particulares del Contrato Social, como, plurilateralidad de voluntades, que no persiga un fin económico común entre sus socios, ausencia de Affecctio Societatis: no se estaría en presencia de un Contrato de Sociedad Mercantil.

Efectos de los vicios de forma.

En caso de falta de algún requisito formal en la creación y formación del Contrato de Sociedad Mercantil, (Registro y Publicación del Documento Constitutivo Estatutario), se produce la irregularidad de la Compañía Anónima, tal como lo determina el artículo 219 del Código de Comercio; lo que implica que, la Sociedad no se tendrá como legalmente constituida, sino se estaría en presencia de una Sociedad Irregular, con personalidad jurídica precaria; es decir, el Contrato de Sociedad es válido, la Sociedad de

Comercio nace, existe, pero sus derechos serán limitados y sus obligaciones compartidas con sus Administradores y Accionistas.

En síntesis, el incumplimiento de los requisitos de fondo generales del contrato de Sociedad Mercantil, implica que el contrato no se formó, es inexiste. Sin embargo, la ausencia de los requisitos de fondo especiales y de forma en el Contrato de Sociedad Mercantil, no genera la ficción de la Sociedad de Comercio, ella nace, se crea, con restricciones en la esfera jurídica, pero tiene existencia.

Principios Procesales de la Acción de Nulidad en las Decisiones tomadas en Asamblea de Accionistas.

Siguiendo el esquema de la investigación, debe hablarse de los principios procesales de la acción de nulidad en las decisiones sociales, esencialmente el principio que rige cualquier proceso mercantil y de los derechos constitucionalmente reconocidos como el derecho a la defensa y debida garantía del proceso, estatuidos en el artículo 49 de la Constitución Nacional; esta acción la tiene toda persona, y al accionista debe respetársele su derecho de defensa ya que si se viola este principio el acto está viciado de nulidad, así como el proceso ordinario o sumario que se encamina. No esta demás recordar que son inviolables para todo proceso, las garantías judiciales y administrativas.

Como ya se indicó, en la legislación patria es escasa las disposiciones que regulan lo referente a las nulidades de las Asambleas de Accionistas, lo que ha permitido en estos casos la aplicación de la doctrina patria y los principios generales del derecho, razón por la que se trae a colación los Principios Procesales Mercantiles de la doctrina foránea, y son,

1. “Principio de Contradicción. El cual se encuentra reconocido por el párrafo 2do del Art 14° Constitucional traducido en el derecho de defensa o garantía de audiencia. Toda petición o

pretensión, expresado por una de las partes en el proceso, debe ser comunicada a la parte contraria para que esta pueda prestar a aquella su consentimiento o formular su oposición. El juez no procede de plano sino en aquellas situaciones en la que la ley lo autoriza expresamente.

2. Principio de la Autonomía de la voluntad. El procedimiento mercantil preferente a todos es que libremente convengan las partes, con las limitaciones señaladas en los artículos 1051, 1052 y 1053 del Código de Comercio.
3. Principio dispositivo que rige al Derecho Procesal Mercantil. Es exclusivo de la iniciativa de las partes; ni el juez pueden promoverlo o continuarlo, salvo el juicio de quiebra o cuando la ley expresamente lo prevenga. El principio dispositivo no es absoluto en los juicios mercantiles, pues hay actuaciones dentro del proceso que los jueces pueden promover, es decir, procedimiento en los que puede obrar de oficio el juez.
4. Principio de Disposición del Derecho Sustancial Controvertido. Puede ser en forma unilateral (a través del desistimiento de la acción o más exactamente de la pretensión y del allanamiento) o en forma bilateral (por medio de una transferencia).
5. Principio de Reserva de Derechos. En los juicios mercantiles ejecutivos si en la sentencia se desestima la acción sin estudiar el fondo del negocio, se reservan los derechos al actor para que los haga valer en el procedimiento que estima pertinente.
6. Principio de la Doble Instancia. La resolución en los juicios mercantiles son apelables por regla general.
7. Principio denominado principio de parte. El juez no puede instruir un proceso por sí mismo.
8. Principio de impulso procesal reservado a las partes. El impulso procesal es útil para determinar cuándo ha de pasarse de un acto procesal a otro.
9. Principio de fijación de la litis del proceso. Las partes fijan la litis a través de las afirmaciones cometidas en sus escritos de demanda y contestación a la misma. El juez no puede resolver más allá o fuera de lo permitido por las partes.
10. Principio de la fijación del objeto a prueba. La actividad probatoria debe limitarse, por regla a los hechos discutidos por las partes.
11. Principio de impugnación de las autoridades judiciales. Las partes están legitimadas del juzgador y la revisión de estas debe circunscribirse a los aspectos impugnados a las partes. Y también deben estar en aptitud de impugnar los actos que lesionen sus intereses o derechos.
12. Principio de la cosa juzgada. La cosa juzgada solo surte efecto éntrelas partes que han participado en el proceso.
13. Principio de igualdad procesal. Deriva del Art. 13° e impone al Legislador y al Juzgador el deber de conferir a las partes las mismas oportunidades procesales para exponer sus pretensiones y excepciones para probar los hechos en que se

basen aquellos y para expresar sus propios alegatos o conclusiones. A nivel local este principio lo encontramos establecido en el Art. 2° del CPC. Implica la igualdad de oportunidades procesales para las partes, surge del supuesto de que todos los individuos son iguales y deben de serlo también ante la ley y en el proceso.

14. Principio de derecho procesal mercantil convencional. En estos principios la voluntad o el campo de las partes prevalece sobre la ley, salvo las limitaciones que ésta establezca. Las partes pueden pactar libremente, ante esto dentro del proceso, el procedimiento convencional o arbitral a que deberá sujetarse el litigio, modificando los procedimientos y términos establecidos por la ley.
15. Principio de derecho procesal de adquisición procesal. Donde las partes han desarrollado cierta actividad, haciendo que el proceso adquiera determinados elementos del mismo, tales actos o elementos permanecen firmes e inmutables, de suerte que de ellos puede valerle no solo la parte que ha promovido su adquisición sino también otra. Es aplicable en la prueba documentada que prestan los litigantes.
16. Principio del derecho procesal mercantil de validez legal de las pruebas. El valor de las pruebas es una parte del proceso y en el cual el juez tiene que atenderse a un criterio estrictamente formal basado exclusivamente en las normas establecidas de las que no pueden aportarse".[415]

Estos principios procesales del Derecho Mercantil vienen del Derecho Mercantil Mexicano; la Legislación Venezolana no los concibe expresa y unificadamente en la legislación Mercantil vigente¸ sino que se conciben separadamente en la Constitución Nacional, en el Código Civil y el Código de Procedimiento Civil.

Ahora bien, en esencia lo que se quiere resguardar como rectoría del proceso de acción de nulidad, es, la Autonomía de la voluntad de las partes, en este caso los derechos de los accionistas de la Compañía, pues en los contratos privados y en especial los Contratos Mercantiles, se pueden vulnerar normas de orden público. Sin embargo, el Juez por ningún motivo puede impulsar o activar el proceso contra la Sociedad, es decir, el Juez no puede solicitar la nulidad absoluta o relativa de las decisiones sociales, ya

[415] SÁNCHEZ T. (2012). *Acción de Nulidad de las Decisiones de la Asamblea de Accionistas… op. cit.* p. 47.

que solo los socios pueden activar la acción de estos procesos mercantiles, o sea, solo la voluntad de las partes por instancia privada, solicitan al Juez de Comercio, la impugnación de las Asambleas de Accionistas y sus decisiones.

Anulabilidad o Nulidad Relativa de las Decisiones tomadas en la Asamblea General de Accionistas.

La legislación mercantil venezolana, establece dos circunstancias para solicitar la nulidad de las decisiones tomadas en la Asamblea de Accionistas, que es cuando las mismas sean manifiestamente contrarias a la ley o a los Estatutos Sociales. Ahora bien, estas nulidades o mecanismos de impugnación no se diferencian claramente en qué momento son absolutas o relativas; no obstante, las últimas, permiten poder sanear esa nulidad y continuar con el procedimiento del acta o efecto de tal decisión.

Por su parte la doctrina nacional, realiza una distinción que no la contempló el legislador patrio, y permite tener un punto de partida de cuando se convierte en nula o anulable una decisión social en términos de nulidad absoluta o nulidad relativa respectivamente, asi, se solicita la nulidad absoluta cuando se infringe las disposiciones estatutarias o la ley, y la nulidad relativa cuando se afecta o se omite cualquier situación subsanable por la misma Asamblea de Accionistas.

SANCHEZ[416] expresa que la anulabilidad de las decisiones sociales procede así,

> "La decisión no es nula, sino anulable, cuando su objeto lícito, en si considerado, tiene a su vez, un contenido ilícito. Por ejemplo se convoca la asamblea para aprobar el balance y el balance aprobado es falso. La decisión tiene aquí por objeto aprobar el balance, o sea, un objeto en si licito, por tanto como todo objeto típico, esto es previsto en la ley como posible".

[416] SÁNCHEZ T. (2012). *Acción de Nulidad de las Decisiones de la Asamblea de Accionistas… op. cit.* p. 41.

SANCHEZ continua expresando que,

> "Solamente se podrán impugnar las Asambleas de manera indirecta; así, por ejemplo, un voto emitido con vicios del consentimiento podrá declararse relativamente nulo, y si como consecuencia de dicha declaratoria, se afecta la mayoría decisoria mínima, se producirá la nulidad absoluta decisoria. Tal sucede por ejemplo cuando un menor de edad asiste a la reunión y vota directamente, cuando debe hacerlo por medio de su representante legal, o cuando el socio recibe información falsa y aprueba Estados Financieros incurriendo en vicios de consentimiento.
> Cabe destacar que tratándose de irregularidades producidas en cualquier de los actos de la asamblea, que supongan una nulidad relativa y de las que no surja claramente la lesión a interés de la persona jurídica, hay que estar a la validez de las decisiones adoptadas siempre que éstas respondan a la ley, el estatuto o el reglamento en lo referente al quórum y las mayorías exigidas, conforme al carácter de la materia a resolver.
> La subsistencia de dichas resoluciones, en estos casos, contribuye a la seguridad jurídica indispensable y necesaria en el tráfico comercial. En un ámbito donde se movilizan importantes relaciones socio-económicas es improcedente establecer un criterio contrario que pueda relativizar momentáneamente la eficacia de las resoluciones adoptadas a causa de una acción de "nulidad por la nulidad misma".[417]

En el Código de Comercio patrio, no se determina como se puede invocar o llevar a cabo la nulidad relativa de las decisiones sociales; pero se presume que esta nulidad relativa puede recaer en algunos casos cuando se infringe los estatutos sociales, o se comete un hecho o se omite un acto que no perjudica a otros socios, o los interés de la sociedad.

El Derecho de oposición, es un derecho concedido al socio para revelarse contra las decisiones sociales contrarias a los estatutos o a hechos simples que afecten el contenido de la decisión social o que hayan impedido que se formará correctamente la asamblea, originando que esa decisión este viciada.

[417] *Ibídem.*

En síntesis, los accionistas de acuerdo con lo previsto en el artículo 290 del Código de Comercio, pueden ejercer ante el juez de comercio el derecho de oposición a las decisiones manifiestamente contrarias a los estatutos sociales (siempre y cuando esa omisión sea subsanable por los mismos accionistas, o irrelevantes en comparación de los beneficios que esa decisión trae para todos los socios). Este derecho se ejerce a través de un procedimiento especial de jurisdicción voluntaria y en el cual el juez solo tiene la potestad de convocar a una segunda asamblea y que en ella los socios reunidos, rectifiquen los errores subsanables en la Asamblea o el Acta General de Accionistas conforme a lo establecido en el Documento Constitutivo Estatuario.

En este procedimiento, el Juez Mercantil como ya se dijo, solo decidirá con convocar a otra Asamblea para que sea ella quien ratifique o modifique esa decisión, ajustándose la nueva Asamblea en tomar decisiones conforme a los Estatutos y al derecho. Esta potestad debe ser ejercida por el socio en un lapso de quince días contados a partir de la fecha de celebración de Asamblea.

Este Derecho de oposición, no busca principalmente anular la decisión social, sino que los socios en la nueva asamblea, modifiquen, acomoden o aprueben el contenido del acta anterior, que se desea impugnar, para que la misma surta los efectos legales pertinentes.

Es necesario acotar que la anulabilidad o nulidad relativa del Acta de Asamblea, no solo recae sobre el contenido de lo allí aprobado, sino también en la forma constitución y de celebración de la Asamblea General de Accionistas.

La autora enumera como algunas situaciones (correctas o no) en las que en la práctica mercantil los socios invocan el Derecho de oposición a

determinadas decisiones sociales, para lograr la anulabilidad de la misma o del Acta de Asamblea, así:

La Ausencia de los Administradores en las Asambleas de Accionistas. La falta de presencia de los miembros de la Junta Directiva en la Asamblea General de Accionistas, no invalida la formación de la reunión social, si bien en algunos Estatutos Sociales de determinadas Compañías se exige que en ella este presente el administrador, esto puede subsanarse con la asistencia del comisario como órgano social fiscalizador de los directivos, o con un socio que haga las veces de secretario para que presida la Asamblea y redacte el acta; esta ausencia, no invalida legalmente la reunión social, ya que en la ley mercantil vigente no se exige la presencia de los administradores en la Asamblea de Accionistas.

En algunos casos la asistencia de los administradores en la Asamblea, es acordado en los Estatutos y debe cumplirse esta exigencia, sin embargo, su ausencia puede relajarse por todos los socios presentes en la Asamblea, pues realmente la concurrencia o no del Administradores no avala u objeta la decisión social.

Si la reunión social no se celebró en el domicilio social. Si en los estatutos no se ha determinado que las Asambleas de Accionistas deben efectuarse en el domicilio de la Compañía, y esta fue efectuada en un lugar distinto cumpliendo las formalidades previstas por el legislador, se puede convalidar tal decisión, pues en la ley mercantil Venezolana, no se exige que sea en el domicilio social el lugar de celebración de la asamblea, sino que por costumbre mercantil se ha predispuesto o se presume que tal reunión se efectúa en la sede de la empresa; sin embargo, si en el acta constitutiva se indicó expresamente que cualquier asamblea debe efectuarse en el domicilio social, y ésta no se efectuó allí, sino en otro lugar, tal hecho puede invalidar el contenido o forma de celebración de la asamblea, y puede ser anulable la

asamblea pero, no viciado de nulidad absoluta, y subsanable por la misma Asamblea en su totalidad.

Que se haya indicado inexactamente el tipo de Asamblea de Accionistas. Esto es, que se haya establecido que un Acta de Asamblea es ordinaria cuando es extraordinaria o viceversa, pues mientras el contenido haya sido acordado conforme a ley, el mismo no debe ser cuestionado por ello; o por el contrario, que no se haya indicado el tipo de Asamblea de Accionistas, puede rectificarse su omisión, pero no viciarse por esto de nulidad absoluta el contenido del acta.

Transcripción del Acta de Asamblea. Por lo general en el Documento Constitutivo Estatutario, se exige que en la reunión social se levante un acta con las decisiones acordadas; ahora bien, como se explicó en puntos anteriores, no es necesario la existencia como tal del documento, pues en sentencia del Tribunal Supremo de Justicia patrio, solo basta con que se haya efectuado el acto de la reunión, sin necesidad de la creación del Acta de Accionistas, pues la misma solo sirve como medio probatorio en juicios.

Falta de la firma de los Administradores en el libro de Accionistas en caso de traspaso de acciones. En el Documento Constitutivo se ha hecho recurrente exigir que, en los asientos de las ventas de acciones en el libro de accionistas (para determinar quién es el propietario de las acciones de una Compañía Anónima), se evidencie la firma del cedente, cesionario y adicionalmente la firma de los administradores de la Sociedad, en vez de la firma del representante del comprador y vendedor; ahora bien, los socios constantemente han intentado viciar de nulidad este incumplimiento, pero es necesario acotar que las firmas de los directivos no son exigidas por ley en el libro de accionistas, sino el deber de ellos es resguardar y llevar los libros de accionistas entre otros, y no firmarlos. Además esta ausencia de firmas no se llevará a cabo a través de un procedimiento de derecho de oposición.

Que no se haya indicado el número de acta; la falta de identificación completa de los accionistas, falta de autorización de la Asamblea para autorizar a determinado directivo a presentar el acta; o ausencia de certificación del Acta de Asamblea.

La falta de indicación en el Documento Constitutivo Estatutario de la duración de los Administradores y del Comisario en su cargo. Esta situación no es causal de anular el contenido del Acta Constitutiva, pues tal omisión puede subsanarse con lo previsto en el artículo 267 del Código de Comercio patrio, pues la junta directiva durará si los estatutos no disponen otra cosa dos años en el ejercicio de su cargo; en cambio para el Comisario, la ley mercantil vigente no es tan especifica como para los directivos; no obstante, se entiende que estos duran un año en el ejercicio de sus funciones ya que anualmente estos deben presentar a la Asamblea de Accionistas su informe de recomendación para la aprobación o no del ejercicio económico correspondiente (artículo 287 del Código de Comercio).

Transcripción de la Convocatoria en la Asamblea. En caso que no esté presente en cien por ciento del capital social en la asamblea, se debe efectuar una convocatoria por prensa, o si la asamblea decida convocar por prensa a los socios o interesados a la reunión social, tal convocatoria debe transcribirse textualmente en el Acta de Asamblea; ahora bien, la falta de transcripción de esta convocatoria en el Acta puede subsanarse con simplemente indicar que se convocó por prensa y que la misma conste en el expediente de la Compañía en el Registro Mercantil.

Nulidad Absoluta de las Decisiones tomadas en la Asamblea General de Accionistas.

Con respecto a la nulidad absoluta, la misma la solicitará el Socio a los Jueces de Comercio, cuando esas resoluciones vayan absolutamente en

contra de los Estatutos de la Compañía o el Ordenamiento Jurídico vigente. GIL, explica:

> "Al igual que en todo acto jurídico, estarán viciadas de nulidad las decisiones que tengan causa y objeto ilícitos, como lo sería aquella mediante la cual los socios autorizan al gerente para que destinen determinados bienes o capitales a la actividad del contrabando o del tráfico de estupefacientes. Hay igualmente nulidad en toda decisión tomada en contravención a lo dispuesto en una norma imperativa... Por ejemplo, que la asamblea fue perfectamente convocada y constituida, pero por haber violación de lo mandado por una norma imperativa, se presenta nulidad. Cuando se trate de decisiones absolutamente nulas, por el objeto o la causa, es de advertir que aunque se haya tomado por unanimidad o por la totalidad de los socios, dicha circunstancia no sanea la invalidez, la cual podrá decretarse oficiosamente o a petición de cualquier administrador. Lo mismo podrá predicarse en las decisiones tomadas en una reunión extraordinaria cuya deliberación no haya sido incluida en el orden del día ni aprobado la ampliación del mismo, conforme lo prevé la ley…no se suprime con esta interpretación la sanción de la nulidad establecida en la Ley, para todo acuerdo tomado sobre un punto no incluido en el orden del día, cualquier acuerdo tomado sobre un punto que debía haberse expresado en el orden del día y que no fue incierto en ella es nulo".[418]

Las decisiones nulas son susceptibles de desaparecer por decisión posterior de la misma Asamblea o por convalidación mediante ratificación posterior del mismo órgano social, siempre que no se incurra nuevamente en un objeto ilícito o en causa ilícita; violación de norma imperativa, o disposiciones estatuarias, afectación del orden público, las buenas costumbres y derechos inviolables de los accionistas.

El legislador mercantil patrio, permite que otra Asamblea de Accionistas, conozca de esas decisiones impugnables para que las modifique, logrando que con esa modificación, se ajuste la decisión a los términos del Contrato de Sociedad y a lo previsto en la ley; pero también se puede lograr que esa Asamblea reconfirme una decisión viciada de nulidad, pues existen eventos

[418] SÁNCHEZ, T. (2012). *Acción de Nulidad de las Decisiones de la Asamblea de Accionistas… op. cit.* p. 21.

en que ni siquiera por decisión unánime se puede sanear la decisión, especialmente en materia de ineficacias, y seguir incurriendo en violación de las ley y el Documento Constitutivo Estatuario.

La nulidad absoluta de las decisiones sociales se produce con la acción de nulidad a que tiene derecho todo socio, y se busca a través de un procedimiento ordinario suspender la decisión de la Asamblea mientras se decida sobre el caso, cuando el Juez encuentre que hubiere fundado temor que uno de los socios o varios, puedan causar lesiones de difícil reparación al derecho del otro socio o socios.

Conforme al artículo 290 del Código de Comercio patrio, los socios tienen la opción también de dirigirse ante el Juez de Comercio y solicitar la nulidad absoluta de esa Asamblea a través de un procedimiento ordinario de nulidad, y cuya acción por el socio debe ser ejercida dentro del año de la publicación del Acta de Asamblea en cuestión, o de la inscripción del Acta de Asamblea en la oficina de Registro de Comercio (cuando el acta no necesite publicación) de acuerdo a la interpretación del artículo 56 de la Ley de Registro y del Notariado. Aquí, el juez no va a convocar a una segunda Asamblea de manera inmediata (como en el caso de la nulidad relativa de las reuniones sociales) sino decidirá sobre el fondo del Acta de Asamblea y procederá a corroborar su hay un vicio, y suspenderá esa decisión, incluso puede declararla nula, es decir, la dejará sin efecto, y convocará a otra Asamblea que tratará del asunto.

La autora determina algunas situaciones que conllevan la nulidad absoluta invocadas por los socios contra las Asambleas de Accionistas (correctamente o no) así:

La Ausencia del Comisario en las Asambleas. El comisario debe estar presente en todas las Asambleas de Accionistas, así lo exige el legislador mercantil en el artículo 311 Numeral 2 Código de Comercio. Exceptuando la

Asamblea Constitutiva de la Compañía, pues el mismo no asistirá porque aún no ostenta el cargo.

Indicación del número de acciones presentes en la Asamblea. Debe indicarse cuantas acciones o porcentaje accionario, y los haberes presentes en la asamblea, esta indicación es necesaria para determinar si debe efectuarse o no la convocatoria para la celebración de la reunión y si se estableció y cumplió con el quórum de constitución y decisión de las Asambleas de Accionistas (artículo 283 del Código de Comercio).

Representación de los accionistas por parte de los directivos de la compañía o por el comisario. Esta expresamente prohibido que los accionistas estén representados en la reunión social por cualquiera de los miembros de los otros dos órganos sociales de la Compañía (artículo 285 Código de Comercio).

Que no se haya Convocado a los Accionistas a la Asamblea. Debe convocarse a todo Accionista a las Asambleas de Accionistas independientemente de la participación accionaria que éste tenga en la Compañía, pues es un derecho de todo socio, derecho que no puede ser vulnerado por decisiones de los demás accionistas. Asimismo no puede permitirse alguna cláusula estatutaria que impida este derecho.

La falta de Convocatoria a la Asamblea. Este requisito es necesario para colocar en conocimiento a todo socio de la existencia de una reunión social. La misma debe indicar el lugar, el día, la hora, y los puntos que se llevaran a cabo en esa reunión. Esa convocatoria debe efectuarse conforme lo exige la ley mercantil vigente, de acuerdo a criterio jurisprudencial vigente ya indicado.

Que no se haya respetado el quórum determinado para deliberar y decidir el acuerdo social. Será nula toda decisión social que se haya tomado, sin que se forme el quórum de constitución y decisión en la asamblea determinado en los Estatutos y en la ley mercantil patria.

Que no se le permita a un socio ejercer su derecho a un voto en la Asamblea, o que habiendo votado no se le compute el mismo para la toma de decisiones. Aquí debe dejarse claro que no hay violación a esos derechos, en las Compañía que tienen acciones preferenciales, pues en la redacción de sus disposiciones estatutarias, conforme a la voluntad de las partes, se puede acordar que algunas acciones no tienen derecho a voto, a determinados puntos en las reuniones sociales.

Que se haya aprobado el balance de un ejercicio económico sin la previa revisión del informe del Comisario. (Primer aparte del articulo 287 Código de Comercio).

Que se disponga de los dividendos de otros socios sin estar estos presentes en la Asamblea. Los dividendos que arroja una Compañía, deben ser para cada socio conforme a su proporción accionaria; los mismos debe ser repartidos una vez que estos estén líquidos y sean exigibles, es decir, que se apruebe el ejercicio económico correspondiente y que la asamblea los decrete, y apruebe su pago; ahora bien, si un socio no está presente en una Asamblea destinada a decretar dividendos o a disponer de ellos, su dividendo no puede ser utilizado ni dispuesto por la asamblea sin su autorización, y ese dinero debe ser acumulado en una partida contable para que el socio, previa autorización en otra asamblea, disponga de ese dinero. Por ejemplo, un aumento de capital o el pago del saldo restante del capital, no puede ser pagado con los dividendos de un socio que no esté presente en la asamblea, pues es el derecho en cabeza de un socio, al que no puede disponer otra persona sin su aprobación.

Que se efectúen ventas de acciones por parte de los administradores de la Compañía. Las acciones pertenecen a los socios de una Compañía, y solo ellos o sus apoderados podrán venderlas, ya sea a través del libro de accionistas, de una asamblea de Accionistas, o por documento autenticado; lo que deja claro que, nunca un directivo de la Compañía puede vender acciones que no son de

su propiedad; igualmente las acciones que están en tesorería que son propiedad de la Compañía, no pueden ser dispuestas a la venta por los administradores, ni estos hacerse propietarios de ellas, ni de ningún otro activo de la compañía, sin la autorización previa de la Asamblea de Accionistas.

Incumplimiento del Derecho de Preferencia para los Accionistas. Este derecho permite, que los accionistas antes que terceros tengan preferencia en la venta de acciones y aumentos de capital de la Compañía; Ahora bien, este derecho puede estar o no consagrado en estatutos, y a pesar de no estar consagrado de manera expresa en el Código de Comercio patrio en las Sociedades Anónimas, como si esta en las Sociedades de Responsabilidad Limitada, se entiende que este derecho debe respetarse por aplicación de la analogía de la ley.

Que no se haya firmado el Acta de Asamblea en el libro de Actas. Si bien se exige que en el Acta de Asamblea se indique los accionistas que estuvieron presentes, también la ley, requiere que el acta este firmada por todos los asistentes en señal de conformidad de lo allí acordado. (Artículo 283 del Código de Comercio), pues no cabría duda de la aceptación del acuerdo social por parte de los socios.

La aprobación de los estados financieros por parte de los Administradores. Si bien el artículo 286 del Código de Comercio patrio, prohíbe expresamente que los administradores den votos sobre la aprobación de los balances y/o emitir opinión respecto a su gestión. Es de acotarse que la mayoría de las Compañías en el país, están constituidas por accionistas que también son los directivos de la Sociedad, y al existir esta doble condición, es necesario dejar claro que, quienes aprueban los balances en la reunión, es la Asamblea, los socios y no la directiva de la Sociedad, es decir, debe en la Asamblea manifestarse que quien aprueba o no el estado financiero de un año fiscal es la Asamblea de Accionistas

o los socios, y no los administradores, pues es una potestad legal de los socios en Asamblea aprobar el balance, y no en una Asamblea de Junta Directiva.

En síntesis, al existir el binomio socio-administrador, no implica que quien está aprobando ese balance es el directivo socio de la Compañía, sino es el Accionista junto con los demás socios reunidos en la Asamblea de Accionistas para tal fin, eso hay que dejarlo claro en la Asamblea para evitar que se declare nula.

Que se haya acordado en los Estatutos Sociales inicialmente o en sus modificaciones posteriores, prohibcion de convocar al socio o que estos asistan a las asambleas; prohibición de informar a los socios sobre la gestión de la Compañía; que no puedan ejercer el derecho de oposición o impugnación de las reuniones sociales; que se pacten cláusulas abusivas contra los Accionistas o se fije el pacto leonino; o que se dicten normas que violen directamente el orden público.

Que no se haya cumplido el tiempo para la elaboración del informe del contador y comisario del ejercicio económico de la empresa y la celebración de la Asamblea. Los artículos 304 y 305 del Código de Comercio nacional, establecen de manera estricta el tiempo en que se debe presentar el balance general al Comisario para que éste emita su informe sobre la recomendación de aprobación o no del mismo a la Asamblea y después estos ser presentados a la Asamblea para que los apruebe o no. Ahora bien, éste término, no se exige cabalmente en los Registro Mercantiles, pues basta, que entre ellos exista al menos un día de diferencia.

Nulidad de las Asambleas Generales de Accionistas.

Noción.

A pesar del carácter soberano de este órgano social y del postulado de, sometimiento de los Accionistas a la voluntad de la mayoría[419], el contenido del Acta de Asamblea de Accionistas, puede ser impugnado[420]. Por tanto, los acuerdos sociales pueden impugnarse (como ya se ha retirado) solo cuando los mismos no hayan sido tomados dentro de los límites de las facultades establecidas en los estatutos sociales, sean contradictorios a la ley, al orden público y las buenas costumbres, cuando afecten los derechos de los accionistas, e incluso los derechos de terceros; teniendo como efecto la nulidad o anulabilidad del acuerdo social, de lo contrario, serán válidos para los socios de la Sociedad Anónima.

De manera general se puede afirmar que, la impugnación es un mecanismo de protección y control encaminado a proteger a los socios, cuando la Asamblea de Accionistas se extralimita en sus funciones o facultades, y es además el medio ideal para ejercer el control de legalidad de las decisiones sociales; en otras palabras, la impugnación de las decisiones sociales busca defender la ley, los estatutos y los derechos individuales del accionista cuando han sido violados por el máximo órgano social de la Compañía.

---

[419] URIA. R. (1997). *Derecho Mercantil.* Vigésimo Cuarta Edición. Madrid. Editorial Marcial Pons. En Morles A. (2002). *Curso de Derecho Mercantil. Las Sociedades Mercantiles... op. cit.* p. 1275.

[420] Se entiende por impugnación, la oposición judicial por persona interesada, encaminada a controvertir la eficacia, validez u oponibilidad de las decisiones sociales. En realidad la esencia de la impugnación es, más un verdadero derecho de fiscalización individual que se torna en el mecanismo más eficaz de control respecto a regular la sociedad, doctrinariamente se le ha considerado como uno de aquellos derechos políticos o derechos no patrimoniales por excelencia de la sociedad.

Así, puede decirse que la impugnación es un derecho esencial del Accionista, y que puede ejercerlo cuando sienta lesionado sus derechos e intereses dentro de la Sociedad, o cuando las decisiones del órgano social, menoscabe los estatutos sociales o normas orden público.

Reconocimiento Legal de la Nulidad de las Asambleas de Accionistas.

Todo accionista tiene el derecho de hacer oposición o de impugnar las decisiones de las Asambleas de Accionistas cuando se sienta afectado por su contenido, potestad conferida por el propio legislador patrio en el artículo 290 del Código de Comercio. Este derecho es inherente a cualquier socio, sin importar el número de acciones que tenga o participación en porcentajes de votos, es decir, cualquier socio de la Compañía cuya decisión social se desee impugnar, puede intentar esa acción.

Así, el artículo 290 del Código de Comercio patrio expresa que,

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

Ese precepto legal deviene del contenido del artículo 163 del Código de Comercio Italiano de 1882[421], cuyo texto era el siguiente,

[421] ZERPA, L. I. (1989). *La Impugnación de las Decisiones de la Asamblea en la Sociedad Anónima.* Segunda Edición. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, p.62.

> "Las deliberaciones tomadas por la asamblea general dentro de los límites del acto constitutivo, del estatuto o de la ley, son obligatorias para todos los socios, aun cuando no hayan intervenido o sea disidentes, salvo las disposiciones del artículo 158. A las deliberaciones manifiestamente contrarias al acto constitutivo, el estatuto o a la Ley, puede hacerse oposición por todo socio, y el presidente del tribunal de comercio, oídos los administradores y los síndicos, puede suspender sus ejecución mediante providencia a notificarse a los administradores."

Interpretación del artículo 290 del Código de Comercio Venezolano.

La doctrina patria ha reseñado cronológicamente el impacto del artículo 290 del Código de Comercio, generándose interpretaciones judiciales del contenido del mismo, de la siguiente manera,

En sentencia de la extinta Corte Federal y de Casación de fecha 13 de Octubre de 1925 se estableció como criterio que, el artículo 290 del Código de Comercio, consagra el Derecho de Oposición y que esa oposición, es un procedimiento definitivo que el Derecho Venezolano instituía para dirimir los reclamos contra las deliberaciones viciadas de la Asamblea.

En decisión judicial del 21 de Enero de 1975, la Extinta Corte Suprema de Justicia en sala de Casación Civil, Mercantil, y del Trabajo, abandonó ese criterio, acordando que aparte de la oposición (que no constituye un juicio) el accionista puede intentar, en caso de nulidad absoluta, una acción ordinaria de nulidad contra las decisiones manifiestamente contrarias a los estatutos sociales o a la ley.

Es decir, de esta última interpretación judicial mantenida hasta la fecha, el artículo 290 del Código de Comercio, permite dos opciones a los Accionistas, la primera, hacer oposición de las decisiones sociales, es decir, solicitar al juez dentro de los quince días siguientes a la celebración de la asamblea, la nulidad relativa de la decisión social, que es subsanar en otra asamblea la decisión irrita; y la segunda, es que, el socio solicite al juez impugnar o

solicitar la nulidad absoluta de la decisión social dentro del año siguiente al registro del acta o la publicación de la decisión en caso de ser una decisión que no se publique, o sea, que se deje sin efecto la decisión y se convoque a otra asamblea para conocer del asunto.

En otras palabras, el socio tiene la potestad de instar al juez de comercio la nulidad relativa o la nulidad absoluta de las decisiones de las Asambleas de Accionistas.

Al respecto de esa sentencia HUNG VAILLANT[422] considera positivo y negativo que:

> **Positivo**:
> a). Se haya aclarado que el procedimiento del artículo 290 no constituye un juicio, por lo cual ni la decisión del tribunal es un pronunciamiento de mérito ni la confirmación de la asamblea acarrea consecuencias de cosa juzgada;
> b). Las decisiones afectadas de nulidad absoluta no pueden ser sanadas por vía de confirmación de la asamblea;
> c). Que se haya declarado que se puede intentar una acción ordinaria de nulidad para que se aclare en juicio la invalidez del acto.
> **Negativo:**
> a). Que se afirme, genéricamente, que las facultades de confirmación de la segunda asamblea se refieren a "decisiones viciadas de nulidad relativa que *afecten únicamente el interés privado de los socios*", lo cual podría incluir derechos inderogables del socio o los llamados derechos individuales o particulares de éste;
> b). Que la acción de nulidad relativa se acuerde únicamente si no ha habido confirmación de parte de la segunda asamblea, lo cual atenta contra los derechos de las minorías, no toma en cuenta los principios del derecho común relativos a la confirmación de los actos jurídicos (nulos), y es incongruente con afirmación del mismo fallo que las decisiones de la segunda asamblea no producen cosa juzgada".

El artículo 290 del Código de Comercio, establece dos causales por las cuales se puede ejercer la acción de nulidad sobre las decisiones manifiestamente incompatibles y es, cuando sean contrarias a los estatutos

[422] HUNG, F. (2002). *Sociedades… op. cit.* pp. 226-227.

sociales o la ley; además se establece que son los socios los interesados para instar al Juez a que suspenda la decisión asamblearia y se convoque a otra asamblea, para someter nuevamente a la decisión y deliberación de los Accionistas esos contenidos.

Igualmente el contenido de ese artículo del Código de Comercio, permite que el juez una vez oídos a los administradores, y si encuentra que existen las faltas denunciadas por el o los accionistas, ordenará que se convoque a una nueva Asamblea de Accionistas para decidir sobre el asunto (donde se considerará nuevamente los puntos tratados en la asamblea que se decidió impugnar). En esta segunda asamblea se está de acuerdo con ZERPA, quien señala que, en esa reunión se debe cumplir con un quórum o mayoría calificada de socios presentes o representados; es decir, el procedimiento previsto para la celebración, deliberación y decisión de la nueva Asamblea será conforme a lo previsto en los artículos 280 y 281 del Código de Comercio, por la importancia de la cuestión a resolver en ella.

Por tanto, en la segunda Asamblea debe estar presente un número de socios que formen un quórum de constitución calificado o máximo al cincuenta y un por ciento del capital, y que se apruebe la decisión por un número de socios que superen el cincuenta y uno por ciento del capital presente.

Con respecto a la competencia de la segunda asamblea convocada para pronunciarse sobre el derecho de oposición que tienen los socios (conforme el artículo 290 del Código de Comercio) ACEDO y ACEDO[423] expresan que,

> "Si confirmada la decisión, en mérito de las razones de la voluntad de la mayoría pero no en razón de su validez o nulidad por ilicitud, y si subsistiesen los vicos o violaciones que afecte su validez, es a los tribunales a los que debe corresponder pronunciarse sobre el fondo."

[423] ACEDO, M. Y ACEDO L. (1996). *La Sociedad Anónima… op. cit.* p. 309.

De lo anterior, Autores como ZERPA[424], GOLDSCHMIDT[425] y FUENMAYOR[426] opinan que la acción de oposición conferida al accionista es un procedimiento especial, cuya finalidad es suspender la decisión social irrita, y tiene como efecto solamente que se convoque a una nueva asamblea para decir de ese asunto, así respectivamente señalan:

> "Es un medio específico para oponerse a las decisiones de las Asambleas de la Sociedad Anónima que sean manifiestamente contrarias a los estatutos o la Ley; por este medio puede lograrse la suspensión de la decisión, mientras la asamblea especialmente convocada hace su reconsideración".
>
> "...Este artículo 290 atribuye a los accionistas contra las decisiones manifiestamente contrarias a los estatutos y a la ley un derecho de oposición ante el Juez de Comercio del domicilio de la sociedad facultando al Juez para que suspenda en su caso la ejecución de la decisión y ordene se convoque a una nueva asamblea para decidir sobre el asunto".
>
> "El artículo 290 del Código de Comercio otorga al accionista un derecho de revisión, pero no de nulidad, de lo decidido por una Asamblea General de Accionistas normalmente establecida. Dicha revisión es de carácter privado, pues ésta es realizada por los mismos accionistas en una Asamblea posterior convocada por él. La resolución del Juez acordando o negando la convocatoria es inapelable, pues la providencia del Juez es dictada en sede de jurisdicción potestativa especial sin obligación de ajustarse en forma estricta al derecho sino a su prudente arbitrio".

Ahora bien, con el procedimiento especial, no se busca la nulidad de la asamblea, sino suspender la ejecución o efectos de la misma de manera temporal, mientras que una nueva Asamblea decida sobre el asunto (Nulidad relativa).

---

[424] ZERPA, L. I. (1989). *La Impugnación de las Decisiones de la Asamblea en la Sociedad Anónima… op. cit.* p. 55.

[425] GOLDSCHMIDT, R. (2001). *Curso de Derecho Mercantil*… op. cit. p. 533.

[426] FUENMAYOR. José Andrés. (1994). "La Acción de Impugnación de Asambleas de las Compañías Anónimas en el Derecho Venezolano. Artículo 290 del Código de Comercio". *Revista de la facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello. Facultad de Derecho*. (pp. 179-197). Caracas, Nº. 51, p. 91. Fecha de la consulta: 17 de Octubre de 2017. Disponible en: https://www.gogle.co.ve/url?sa=t&soiurce=web&rct=j&url=http://www.ulpiano.org.ve/revistas/.

Al celebrarse esa nueva o segunda asamblea, que conocerá del asunto, por lo general siempre termina ratificando la decisión írrita, ya que se impone el acuerdo de la mayoría accionaria, en contra de la minoría disidente. Esta última consecuencia, de acuerdo con GARCIA[427], en la praxis jurídica, constituye la forma de legalizar el abuso del derecho de las mayorías frente a las minorías en las Sociedades Anónimas, ya que esa asamblea va a ratificar el contenido de la Asamblea anterior, pues son los mismos socios o la representación accionaria igual que aprobó el contenido del acta que se pretende impugnar, la que conocerá de ese contenido en la nueva Asamblea (nulidad absoluta).

Ahora bien, en el caso de la impugnación de la decisión social el socio debe justificar que la misma se tomó violando tajantemente lo previsto en la ley y en los estatutos, ya sea en la formación de la Asamblea o en el contenido del Acta de Asamblea; aquí el juez puede acordar la nulidad absoluta de la decisión social, lo que implica dejar sin efectos esa decisión y comunicará de ello al Registrador Mercantil correspondiente, para que se agregue al expediente de la Compañía la decisión judicial y el mismo juez convocará a otra Asamblea de Accionistas que conocerá del asunto social impugnado.

En síntesis, del texto del artículo 290 del Código de Comercio, se desprende que se permite a los accionistas objetar, refutar o reclamar ante el juez de comercio, las decisiones tomadas en una asamblea de la Sociedad Anónima, cuando se considere que las mismas sean contrarias a los estatutos o de la Ley, y una vez que el juez logre verificar los supuestos fácticos abstractamente contenidos en la norma, éste suspende los efectos de

[427] GARCIA, J.J. (2013). "Protección del Accionista Minoritario en el Procedimiento de Impugnación de Asambleas de Accionistas". *Anuario De Derecho. Año 30, Nº 30. Enero-Diciembre 2013. Mérida- Venezuela. ISSN:* 0076-655. (pp. 187-203). Fecha de la consulta: 17 de Octubre de 2017. Disponible en https://www.saber.ula.ve/bitstrem/123456789/38440/1/articulo7.pdf.

la asamblea contentiva de la decisión revocada ya sea por nulidad relativa o absoluta y se convoca a una nueva Asamblea a fin de decidir sobre el asunto en controversia.

De acuerdo con los jurisconsultos patrios, el artículo 290 del Código de Comercio, otorga a los accionistas la opción de ejercer el derecho de oposición o ejercer la acción de nulidad contra esas decisiones manifiestamente contrarías a los Estatutos y la ley; (el Derecho de Oposición es para solicitar la nulidad relativa de las Asambleas y la impugnación de las Asambleas será para solicitar la nulidad absoluta de ellas); así se acordó en la siguiente decisión judicial,

Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil, Sentencia Nº 992, Expediente N° 03-1002, de fecha 30 de Agosto de 2004. (Caso. Emilia Antonia Vicente Lozano y otros contra Henry Bauza y otros),

> "… De la norma no se desprende que la oposición sea preferente ante la otra, es decir, primero que la acción judicial de nulidad de asamblea, pues el referido artículo establece que "...a las decisiones manifiestamente contrarias a los estatutos o a la ley, puede hacer oposición todo socio ante el Juez de Comercio del domicilio de la sociedad...".
> ***De esta manera, considera la Sala que el socio puede escoger entre hacer oposición a las decisiones adoptadas en la asamblea ante el juez mercantil a quien, constatada la falta, la ley le confiere la facultad de suspender la ejecución y remitir el punto a una nueva asamblea que, reconsiderando la decisión, la confirme o la revoque; o acudir directamente a dicho juez a demandar la nulidad a través del procedimiento ordinario, como ocurrió en el presente caso…".*** (Cursivas y subrayado del transcrito. Negritas en subrayado de la Sala)
> "De lo antes expuesto y de la jurisprudencia ut supra transcrita, se evidencia que las decisiones de las Asambleas se pueden impugnar a través de dos medios, ya sea mediante la oposición a las decisiones adoptadas en dichas asambleas ante el juez mercantil o a través de la demanda de nulidad por procedimiento ordinario, lo cual permite al interesado lograr la satisfacción de su pretensión cuando considere que le han sido vulnerados sus derechos como accionista, pero no puede a través de otros

> procedimientos o en las incidencias del mismo pretender la nulidad de una asamblea cuando nuestra legislación mercantil ha previsto los medios y los procedimientos adecuados a los fines de garantizar el debido proceso de las partes...". (Destacados de la sentencia transcrita).

Así establecida la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Civil, se conocen dos medios, destinados a declarar la nulidad de la decisión asamblearia. El primero es, dirigirse ante el juez de comercio y solicitar la suspensión de la decisión tomada en la asamblea, se convoque a una nueva y esta reconsidere la decisión anterior ya sea que la confirme o cambie. El segundo, se ejerza un procedimiento por vía ordinaria, con el fin de obtener la nulidad absoluta de la decisión y se convoque a una nueva asamblea para decir sobre la decisión impugnada.

Con respecto a la acción de nulidad de los efectos de la anulabilidad de las decisiones de la Asamblea de Accionista, se debe dejar claro que no hay que confundir el proceso de impugnación de decisiones sociales con la impugnación del acta. Con el primero, se busca dejar sin efectos una decisión social al paso que con el segundo, se busca la declaratoria de falsedad o la nulidad del acta por deficiencias en su contenido. Una cosa es afirmar que la decisión tomada es nula o ineficaz y otra muy diferente, que las decisiones que contiene el acta no son ciertas y por lo tanto se estarían metiendo con la falsedad de la misma, cuya impugnación deberá hacerse necesariamente por la vía penal. (Según la sentencia anterior).

En conclusión, algunos autores patrios han establecido que ese artículo 290, ofrece dos opciones a los Accionistas, ejercer un derecho de oposición (solicitar la nulidad relativa de las decisiones); y la impugnación de las Asambleas (nulidad absoluta de las decisiones). Otros por su parte sostienen que ambos términos son similares, y se utilizan indistintamente para solicitar la nulidad relativa o absoluta de los acuerdos sociales. La autora considera que ambos términos si son distintos, pero y no hay problema que en la

práctica mercantil se utilice la expresión de ambos para referirse al derecho que tienen los socios de solicitar la nulidad de las Asambleas, cualquiera que sea su grado.

Características del Procedimiento de Nulidad de las Asambleas de Accionistas.

El procedimiento de derecho de oposición establecido en el artículo 290 del Código de Comercio, tiene características propias, las cuales fueron atribuidas con la evolución jurisprudencial patria sobre la materia, siendo necesario conocer por lo menos algunas de estas decisiones, para poder abordar sus características:

a). Sala de Casación Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia, en Sentencia, de fecha del 08 de Abril de 1999, reiterando el criterio tomado por esta sala desde sentencia del 21 de Enero de 1975, caso: TEMPLEX C.A., estableció:

> "A las luz de esta doctrina de la Sala de Casación Civil, que una vez más reitera que, el procedimiento de oposición contemplado en el artículo 290 del Código de Comercio no tiene en rigor un carácter contencioso, sino meramente precautelativo, de naturaleza simplemente administrativa, y, por tal razón, tal procedimiento no goza de la naturaleza de una sentencia susceptible de ser recurrida en casación y así se decide".

Conforme a lo previsto en la doctrina aplicada en la sentencia, este procedimiento es:

1.- Un procedimiento no contencioso;
2.- Precautelativo;
3.- De naturaleza administrativa; y
4.- Su sentencia por no ser judicial, no es recurrible en casación.

b). Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de fecha 26 de Mayo de 1981, caso**: FRICAPECA,** estableció:

> "…De la exposición anterior aparece que el artículo 290 del Código de Comercio consagra una acción judicial que se resuelve en procedimiento sumario y que en la decisión, el Juez resuelve un conflicto de interés privado…Dentro de los límites de su campo de aplicación se trata de una decisión judicial definitiva que cumple su objeto al declarar la existencia de los vicios denunciados y ordenar la convocatoria de una nueva asamblea para decidir sobre el asunto… decisión ésta última que, puede ser objeto de apelación ante el órgano judicial superior. La naturaleza sumaria del procedimiento según el cual se decide en el término expresamente utilizado por el legislador en el segundo aparte del artículo 290, no lo priva del carácter jurisdiccional, destinado como está a resolver un conflicto de intereses privados. Por tanto, el fallo del órgano judicial que decide la oposición, es de naturaleza absolutamente jurisdiccional…".

Conforme a la doctrina parcialmente transcrita en la sentencia, el procedimiento de oposición de las decisiones sociales, ostenta las siguientes características:

1.- Es un procedimiento sumario, es decir, breve o rápido;
2.- El procedimiento es judicial;
3.- Su sentencia es de naturaleza netamente judicial, no administrativa, resuelve un conflicto de intereses privados, por ello, es apelable.

Resulta necesario traer a colocación el comentario expuesto por GARCIA, quien expresa que, es lamentable que estas doctrinas ahora de tan vieja data, la de la Sala de Casación Civil de 1975 y la de la Sala Político Administrativa de 1980, no se hayan fusionado y corregido entre sí los desaciertos que contienen.

Siendo para el autor ut supra que las características de este procedimiento son:

1.- Es un procedimiento judicial;
2.- sumario, no contencioso;
3.- Las facultades del juez solo están tuteladas para comprobar las denuncias y suspender, mediante sentencia judicial, los efectos de la decisión social;
4.- Convoca de forma judicial a una nueva asamblea, de allí, su carácter precautelativo.

HUNG VAILLANT[428], se pronuncia al respecto de la interpretación del procedimiento del artículo 290 del Código de Comercio que han hecho los tribunales nacionales así,

> "1). Paralelamente al recurso de impugnación de las decisiones viciadas de la asamblea consagrado en el artículo 290 del C.Co, existe una acción de nulidad de dichas decisión.
> 2). El procedimiento establecido en el artículo 290 del C.Co es un procedimiento contencioso y la decisión que el tribunal dicte al respecto está sujeta a revisión por la vía de apelación, aun cuando es generalizada la doctrina judicial en el sentido de negar el recurso de casación. La contención se limita al establecimiento de la procedencia o improcedencia de la convocatoria de la segunda asamblea.
> 3). El lapso para ejercer el recurso es de quince días continuos contados a partir de la celebración de la asamblea.
> 4). El tribunal competente es el tribunal de primera instancia con competencia en lo mercantil y con jurisdicción en el domicilio de la sociedad.
> 5). El procedimiento *sui generis*, es marcadamente cautelativo y se limita al cumplimiento de las actividades señaladas expresamente en el artículo 290 C. Co. No son aplicables los trámites del juicio ordinario, ni del juicio breve. La actuación del juez se concreta a convocar la asamblea o negar la convocatoria. La confirmación de la decisión impugnada por una nueva asamblea en los términos de los artículos 280 y 281 del C. Co, finaliza el procedimiento, dejando a salvo lo dispuesto en el artículo 282 eiusdem y dejando a salvo los recursos ordinarios; concretamente la acción de nulidad de la deliberación de la asamblea.
> 6). La confirmación de la decisión impugnada por la segunda asamblea no causa cosa juzgada; es decir, no impide ni enerva el ejercicio de la acción de nulidad en los casos en los cuales esta sea procedente conforme a derecho".

Asi, para HUNG VAILLANT, el procedimiento del artículo 290 es simplemente precautelativo, tal como lo ha ratificado a lo largo del tiempo, las distintas decisiones judiciales al respecto, y en consecuencia los interesados conservan la acción ordinaria en caso de confirmación o en el supuesto que haya transcurrido el lapso establecido en la norma vigente.

[428] HUNG, F. (2002). *Sociedades… op. cit.* p. 227.

En síntesis, en el artículo 290 del Código de Comercio se había establecido que la oposición prevista en esa disposición, era un procedimiento definitivo que el derecho venezolano instituía para dirimir los reclamos contra las deliberaciones viciadas de la Asamblea, pero la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia abandonó esa interpretación, declarando que además de la oposición (que no constituye juicio) el accionista puede intentar, en caso de nulidad absoluta, una acción ordinaria de nulidad contra las decisiones manifiestamente contrarias a la ley o a los estatutos.

El socio en estas dos opciones judiciales, puede ejercer cualquiera de estos dos procedimientos, pero no los dos al mismo tiempo.

Legitimados en el Procedimiento de Impugnación.

Continuando con el procedimiento de impugnación de las Asambleas de Accionistas, debe definirse quien puede ejercer la acción de impugnación, y contra quien se ejerce, teniendo así al legitimado activo y pasivo.

Legitimado Activo.

En este procedimiento él legitimado activo de conformidad con lo establecido en el artículo 290 del Código de Comercio, será cualquier socio, no requiriéndose una legitimación calificada, (como sí sucede en la solicitud de los socios a los Administradores y al Comisario para que efectúen las convocatorias a las Asambleas Extraordinarias de acuerdo a los artículos 278 y 310 del Código de Comercio, o como sucedía en el procedimiento establecido en el artículo 291 eiusdem*)*.

Así lo expresa VIVANTE, Este derecho de oposición corresponde a cada socio que posea esta cualidad al tiempo en que ejercite la acción, aunque desempeñe el cargo de Administrador o de Síndico y aunque hubiese votado

en el acuerdo impugnado (ya que con su voto no contrajo ningún vínculo contractual).

Si bien la ley no expresa cuales socios pueden ejercer este derecho y solo generaliza "cualquier socio"; gran parte de la doctrina nacional afirma que, solo están legitimados para accionar, los accionistas disidentes o los ausentes, pero no los que asistieron a la asamblea, pues estos últimos contribuyeron a la formación de esa voluntad social atacada, justificando que no se podrá reclamar contra su propia falta. Igualmente califican como socios disidentes los accionistas presentes en la asamblea y que se abstuvieron de votar.

También según la doctrina foránea, pueden ejercer la oposición de las decisiones, quien no tenía la cualidad de socio al momento de la Asamblea[429], e incluso el socio quien hubiere votado a favor, por considerar que la acción se ejerce en interés de la sociedad[430].

En conclusión, la autora considera que no importa si el socio estuvo o no presente en la Asamblea donde se tomó la decisión a impugnar, o que haya sido disidente o que haya votado a favor, o incluso que no hubiere sido socio al momento en que se toma la decisión, lo que importa es que sea un accionista, pues con su condición activa la acción de nulidad, pues así lo indica la norma mercantil patria y lo ratifica ZERPA[431] de la siguiente manera,

> "En nuestra opinión, quien adquiere la acción, cualquiera que sea la forma en que esto ocurre, la recibe con todos los derechos que a ella le son propios y uno de ellos es el de impugnar las decisiones tomadas por la asamblea, que sean manifiestamente contrarias a

[429] FERRI, G. (1985). *Le società" en "Trattato di Diritto Civile Italiano.* de Filippo Vasalli, Volumen Decimo, Tomo Terzo. Utet, Turín. En Morles A. (2002). *Curso de Derecho Mercantil. Las Sociedades Mercantiles… op. cit*. p. 1283.
[430] DE GREGORIO, A. (1950). "*De las Sociedades y de las Asociaciones Comerciales…* op. cit. En Morles A. (2002). *Curso de Derecho Mercantil. Las Sociedades Mercantiles… op. cit*. p. 1283.
[431] ZERPA, L. I. (1989). *La Impugnación de las Decisiones de la Asamblea en la Sociedad Anónima… op. cit.* p. 66.

> los estatutos o la ley. Téngase en cuenta que este derecho a oposición se considera ínsito a la condición de socio."

Continúa el autor añadiendo,

> "…Respecto a los socios ausentes así como los presentes en la asamblea que no votaron a favor de la decisión impugnada, no debe haber la menor duda sobre el derecho que tienen de oponerse a las decisiones que estimen contrarias a los estatutos o a la ley."

VIVANTE, es más estricto en determinar cual socio activa esa acción, pues señala que, esta acción de impugnación no puede ser ejercida por cualquier persona que tenga la condición de socio, sino que debe activarla quien es accionista al momento en que se ejercite la acción, y no al momento en que se celebró la asamblea donde se tomó la decisión írrita.

GARCÍA expresa que excepcionalmente esta acción de nulidad puede ser ejercida por personas que no son accionistas, y da un ejemplo, que en caso de muerte del accionista, sus herederos demandan a la Sociedad Mercantil sin tener la cualidad de socios, pues conforme al artículo 296 del Código de Comercio se establece la forma de transmisión de la propiedad de las acciones mortis causa, es decir, estos pueden exigir el cumplimiento de requisitos propios societarios, que en la mayoría de las veces no los cumplen.

La autora considera que lo anterior no es totalmente cierto, pues lo herederos del socio causante, no son unos terceros en la relación contractual mercantil, sino que ellos, es decir, la sucesión de un determinado socio es propietaria de un número de acciones de esa Compañía, lo que permite que esa sucesión (todos o uno de ellos en representación de todos), pueda ejercer la acción de nulidad de esas decisiones, situación que aclara que no son unos simples terceros sino que verdaderamente y de manera conjunta esa sucesión es Accionista de esa Compañía y tiene la condición para activar ese procedimiento.

Por regla general, la acción de impugnar las decisiones de las Asambleas corresponde solo a los Accionistas, y no a los administradores ni a los comisarios a menos que sean Accionistas, y actúen bajo esa condición pero nunca esa acción la ejercerá un tercero.

Situación ratificada en sentencia de la Corte Suprema de Justicia[432], que establece que, el administrador no socio, no puede impugnar las decisiones de la Asamblea por los mecanismos pautados en el Código de Comercio así,

> "…El artículo 290 del Código de Comercio confiere a todos los socios el derecho de hacer oposición de las decisiones manifiestamente contrarias a los estatutos y la ley, es decir, solo los socios pueden proponer, en caso de nulidad absoluta, una acción ordinaria de nulidad contra las decisiones sociales contrarias a los estatutos y la ley… por no ser accionista de la empresa mercantil demandada, no podía bajo ningún respecto combatir los efectos jurídicos de la decisión de la asamblea que perjudicaba sus intereses por los mecanismos de impugnación pautados en el código de comercio".

Legitimado Pasivo.

La finalidad del procedimiento de impugnación, es dejar sin efecto la decisión del ente societario, por tanto claramente el legitimado pasivo en este procedimiento conforme al tan citado artículo 290 del Código de Comercio, es, la Sociedad Mercantil de cuya decisión social se trate de impugnar.

Al efecto, ZERPA[433], comenta:

> "El recurso de impugnación está dirigido contra la sociedad, como persona jurídica que ella es. No se trata de ir contra los socios, ni tampoco contra la asamblea que tomó la decisión. Los otros socios no son parte en el recurso, ellos no pueden convenir en el objeto del mismo, tampoco pueden contradecirlo. Recordemos que el recurso tiene por objeto: suspender la ejecución de la decisión impugnada y ordenar que se convoque la asamblea para hacer la reconsideración respectiva".

---

[432] Corte Suprema de Justicia. Sala Civil, Sentencia de fecha 15 de Junio de 1988.
[433] ZERPA, L. I. (1989). *La Impugnación de las Decisiones de la Asamblea en la Sociedad Anónima… op. cit.* p. 70.

Como la Compañía es una persona moral, es necesario determinar quién será su representante en ese procedimiento de nulidad, es decir, determinar quién será el representante judicial de la Sociedad Anónima demandada; lo que si debe tenerse claro es que nunca en este procedimiento un socio podrá ser demandado. Es de acotar que si un socio, o lo socios que hayan votado a favor en las asambleas de accionistas cuyo decisión se desea impugnar, no tienen responsabilidad alguna, pues se trata de un voto y, existe por principio elemental de los derechos en las Sociedades Anónimas, la separación de la personalidad jurídica de los socios con la Sociedad misma, quien tiene personalidad jurídica propia e independiente de sus accionistas.

Ahora bien, quien representaría a la Sociedad en estos juicios, sería su administrador o en su defecto un Abogado que será el Apoderado del ente social designado por la Junta Directiva para que asista en calidad de representante judicial de la Sociedad Mercantil; sin embargo, por regla general, siempre el representante de la Compañía en estos procesos será un miembro o los miembros de la Junta Directiva, pues la norma es clara y exige que se escuche a los administradores, ya que éstos son los representante de las empresas mercantiles.

Naturaleza Jurídica del Procedimiento de Nulidad de las Asambleas de Accionistas.

La naturaleza jurídica de este procedimiento se puede determinar del contenido de las decisiones judiciales más relevantes en el país con respecto a la materia, que son las ya mencionadas, es decir, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, cuyos criterios son,

1). Sala de Casación Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia, sentencia del 21 de Enero de 1975 (con ponencia del Magistrado Dr. Carlos Trejo Padilla. Caso: TEMPLEX C.A).

Esta sentencia abandonó la tesis de la decisión de la Corte Federal y de Casación del 13 de Octubre de 1925, que negaba la posibilidad de ejercer la acción de nulidad del mundo civil, so pretexto que el artículo 290 del Código de Comercio se establecía una acción de nulidad. Esta decisión judicial permitió la facultad al accionista de intentar la nulidad absoluta de las decisiones de las Asambleas mediante una acción ordinaria.

Esta sentencia estableció la naturaleza de la acción de impugnación del artículo 290 del Código de Comercio así,

> "…La primera observación que surge del análisis del texto transcrito es que el procedimiento previsto no constituye en realidad un juicio, en el cual el órgano jurisdiccional, como es característico si lo fuera, tuviera autoridad para resolver mediante sentencia el conflicto intersubjetivo de intereses, sino que se trata de un simple recurso de oposición concedido al socio, para que pueda obtener la suspensión de la decisión de la asamblea que considere manifiestamente ilegal o contraria a los estatutos. Lo expuesto revela, en criterio de esta Corte, que el indicado procedimiento de oposición no tiene en rigor un carácter contencioso, sino meramente precautelativo, de naturaleza simplemente administrativa como lo señalan algunos expositores, y por tal razón no puede hablarse en estos casos que haya cosa juzgada sobre la validez de la actuación cuestionada, ya que el juez no dicta decisión alguna en ese sentido, pues se limita a suspender la ejecución y ordenar que convoque una segunda asamblea, cuya resolución tampoco tiene la autoridad de cosa juzgada por no emanar obviamente de un órgano judicial.-…". (Fuente original 1975, Biblioteca Dr. Carlos Trejo Padilla Corte Suprema de Justicia, 17-19)

De acuerdo a esta decisión, se mantiene como criterio de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que el procedimiento de impugnación de las decisiones de las Asambleas de Accionistas en las Compañías Anónimas (artículo 290 del Código de Comercio), no es de naturaleza judicial, sino es de naturaleza administrativa, no contencioso en estricto sensu, y por ello, es precautelativo (solo el juez tiene la potestad de convocar a otra Asamblea).

Este criterio se ha mantenido en la Sala de Casación Civil del actual Tribunal Supremo de Justicia, al efecto se puede apreciar el mismo en sentencia del 14 de Marzo de 2000:

> "A la luz de esta doctrina de la sala de Casación Civil, que una vez más se reitera, el procedimiento de oposición contemplado en el artículo 290 del Código de Comercio no tiene en rigor un carácter contencioso, sino, meramente precautelativo, de naturaleza simplemente administrativa, y, por tal razón, tales procedimientos no gozan de la naturaleza de una sentencia susceptible de ser recurrida en casación y así se decide"

2). Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de fecha 26 de Mayo de 1981. (Con ponencia del Magistrado, Dr. René De Sola, Caso. Frigorífico Industrial De Carnes Perija C.A. (FRICAPECA)).

Con respecto al procedimiento de impugnación a que se contrae el artículo 290 del Código de Comercio, esta decisión judicial estableció como criterio, que la naturaleza de esta acción, es de carácter judicial y no administrativa. Al efecto el fallo es del tenor siguiente,

> "… La decisión a que se refiere el actor fue dictada por el Juez Primero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia en aplicación del artículo 290 del Código de Comercio, y acerca de la misma sostiene el actor que se trata de un acto de naturaleza administrativa, y, como tal, "no sujeto a los efectos y consecuencia de un acto jurisdiccional propiamente dicho, sino de naturaleza administrativa", contra el cual procede el recurso de anulación por ilegalidad por ante este Supremo Tribunal de la República. En apoyo de su alegato invoca jurisprudencia de la Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo de esta misma Corte Suprema de Justicia y el argumento doctrinario de la posibilidad de que un órgano jurisdiccional pueda dictar una decisión de contenido administrativo.
> Dada la importancia de los referidos planteamientos, esta Sala asume directamente la decisión acerca de la admisibilidad de la demanda intentada, previa consideraciones siguientes:
> No puede negar esta Sala la tesis por ella misma sostenida en diverso fallos de que no son los órganos de la administración pública los únicos que pueden dictar un acto administrativo. También un órgano jurisdiccional es capaz de producir un acto administrativo, por

> ejemplo, entre otros casos, cuando nombra o remueve sus funcionarios administrativos.
> El problema en consecuencia, radica en establecer cuál es la verdadera naturaleza de la decisión dictada por un tribunal en ejercicio de la facultad que le acuerda el artículo 290 del Código de Comercio.
> De la disposición anterior aparece que el artículo 290 del Código de Comercio consagra una acción judicial que se resuelve en un procedimiento sumario y en que la decisión del Juez resuelve un conflicto de intereses privados, o sea el que pone la mayoría de los socios a la minoría, impugnante de la decisión adoptada en la asamblea. Dentro de los límites de su campo de aplicación, se trata de una decisión judicial definitiva que cumple su objeto de declarar la existencia de los vicios denunciados y ordenar la convocatoria de una nueva asamblea para decidir sobre el asunto.
> Igualmente resuelve un conflicto de intereses siempre dentro del marco de la nulidad relativa cuando desecha la oposición por considerar que no existen los vicios, denunciados, decisión ésta última que puede ser objeto de recurso de apelación ante el órgano judicial superior.
> La naturaleza sumaria del procedimiento según el cual la acción término éste expresamente utilizado por el legislador en el segundo aparte del artículo 290 no lo priva de su carácter jurisdiccional, destinado como está a resolver un conflicto de intereses privados. Por tanto, el fallo del órgano judicial que decide la oposición, es de naturaleza absolutamente jurisdiccional, y contra el mismo resulta improcedente el recurso de nulidad que para los actos administrativos pudiera iniciarse por ante la jurisdicción contencioso administrativa"

De la sentencia parcialmente transcrita, tenemos que para la Sala Político Administrativa de la hoy extinta Corte Suprema de Justicia, la naturaleza del procedimiento de impugnación del artículo 290 del Código de Comercio, es netamente judicial y no administrativo; que el carácter sumario de este procedimiento (rápido no formal), no lo priva de su carácter jurisdiccional o judicial y que el fallo que decide la oposición, es de naturaleza absolutamente jurisdiccional o judicial, ya que resuelve un conflicto de intereses privados, es decir, el que le impone la mayoría de los socios a la minoría.

Este criterio es el más acogido por la doctrina nacional, en cuanto a la naturaleza de esta acción de impugnación consagrada en la ley mercantil nacional.

En pocas palabras y de acuerdo con GARCÍA, este criterio jurisprudencial hace una clara explicación acerca de los actos administrativos que puede dictar los órganos judiciales,

> "La decisión o acto administrativo que dicte dentro de un procedimiento disciplinario o no seguido contra un funcionario o empleado de un tribunal, de una decisión que dicte el órgano judicial por mandato de una ley, que resuelve un asunto planteado por particulares, aun cuando el mismo adolezca de contradicción o contención.
> Ya que pensar que el carácter no contradictorio, lo excluye de las actuaciones judiciales, sería tanto como concluir erróneamente, que aquellas figuras establecidas en la ley, bien sustantiva o adjetiva, que establezcan procedimientos judiciales, carentes de contención, son procedimientos administrativos y sus decisiones, son de naturaleza administrativa, como, por ejemplo, para citar uno, los procedimientos de jurisdicción voluntaria establecidos en el Código de Procedimiento Civil, Libro Cuarto, Parte Segunda, artículos 895 al 902. Ellos son procedimientos judiciales carentes de contención, donde se escuchan no sólo a los solicitantes, sino a las personas que éstos indiquen o el tribunal lo considere necesario, sus decisiones son apelables, pero no producen efecto de cosa juzgada y no son recurribles encasación.
> Por lo que es impredeterminatible concluir, que es un procedimiento naturaleza judicial, no contencioso, donde las facultades del juez solo están tuteladas, para comprobar las denuncias, suspender mediante sentencia judicial los efectos de decisión social y, convocar de forma judicial a una nueva asamblea, de allí, su carácter precautelativo".[434]

La naturaleza jurídica del procedimiento de derecho de oposición y/o de impugnación previsto en el artículo 290 del Código de Comercio también se ha precisado actualmente en las siguientes decisiones judiciales patrias:

3). Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil, Sentencia Exp. Nº Aa20-C-2003-001028, de fecha 20 de Octubre de 2004. (Magistrado Ponente: Antonio Ramírez Jiménez. Caso: Centro Clínico San José de Sacopo, C.A).

[434] GARCIA, J.J. (2013). "Protección del Accionista Minoritario en el Procedimiento de Impugnación de Asambleas de Accionistas"…*op. cit.* pp. 187-203.

La sentencia de un juicio de impugnación de Asamblea de Accionistas no es de naturaleza contenciosa sino meramente precautelativa. Estos procedimientos de impugnación de la Asamblea, son de jurisdicción voluntaria por no ser de naturaleza contenciosa, al interponerse oposición o aparecer cualquier otro tipo de controversia, al juzgador no le queda otra alternativa que desestimar dicha solicitud e indicar a los intervinientes que la controversia entre ellos debe resolverse por el procedimiento ordinario, si el asunto controvertido no tiene pautado un procedimiento especial.

4). Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional, Sentencia Nº 35, Expediente Nº 99-803, de fecha 14 de Marzo 2000. (Caso. Emilio Grasho Tasub contra Ingeniería Chávez Mora (INCHAMO), C.A), Se estableció que:

> "…a) El procedimiento consagrado en el artículo 290 del Código de Comercio, no constituye un juicio, por no tratarse de un conflicto intersubjetivo de interés que debe ser resuelto por un juez; b). Las decisiones de la asamblea afectadas de nulidad absoluta, no pueden ser sanadas por vía de confirmación de la segunda asamblea que ordene convocar el juez que conozca del procedimiento; y c). Se prevé la posibilidad de intentar una acción ordinaria de nulidad para que se aclare (sic) en juicio la invalidez del acto.
> Tal como lo señala la doctrina de la corte, la norma contemplada en el artículo 290 del Código de Comercio otorga facultad al juez de comercio, de suspender o no la ejecución de la decisión de la asamblea impugnada; y, de considerar procedente la suspensión de la ejecución de la decisión, deberá ordenar que se convoque una segunda asamblea, a fin que se decida sobre el asunto planteado, ya sea que se decida dejar sin efecto la resolución viciada, o bien sea el criterio de confirmarla, caso este último, en el cual la decisión reclamada, por expresa disposición legal, será obligatoria para todos los socios, aunque haya adolecido de nulidad relativa, ya que el defecto no podría ser alegado posteriormente, por haber sido saneado por la voluntad confirmatoria del ente social.
> A la luz de esta doctrina la sala de Casación Civil, que una vez más se reitera, **el procedimiento de oposición contemplado en el artículo 290 del Código de Comercio no tiene en rigor un carácter contencioso, sino, meramente precautelativo, de naturaleza simplemente administrativa, y, por tal razón, tales procedimientos no gozan de la naturaleza de una sentencia**

> **susceptible de ser recurrida en casación y así se dice**". (negrillas de la sala).

Ahora bien, el procedimiento de oposición y/o impugnación de la Asamblea fundamentado en el artículo 290 del Código de Comercio, es de naturaleza preculativa, y no de naturaleza contenciosa, no goza del recurso extraordinario de Casación, pues no se encuentra previsto en el artículo 312 del Código de Procedimiento Civil.

5). Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil, Sentencia Expediente Nº. 2010-000617, de fecha 13 de Mayo de 2011. (Magistrado Ponente: Luis Antonio Ortiz Hernández. Caso: Inversiones ROSMIL, C.A.)

La acción de oposición y/o impugnación de la asamblea previsto en el artículo 290 del Código de Comercio, prevé un procedimiento no contencioso, es un procedimiento simple, sencillo, compuesto esencialmente de tres fases: admisión de la solicitud; conocimiento del asunto, personas que debe ser oídas; y resolución que corresponda sobre la solicitud.

Este procedimiento es de jurisdicción voluntaria, siempre ha sido catalogado así, y además porque el mismo debe ser breve y sumario, COUTURE define la jurisdicción voluntaria como,

> "un medio procesal que "abre instancia" con características particulares de sustanciación sumarísimo y rápida, en cuyo procedimiento, por lo demás, predominan los principios de concentración, la inmediación, y el impulso judicial de oficio, que deben caracterizar las actuaciones del juez en materia de jurisdicción voluntaria"

Ahora bien, para determinar la validez o no de una asamblea sea esta ordinaria o extraordinaria, la legislación mercantil ha previsto mecanismos a través de los cuales los interesados pueden activar el aparato jurisdiccional del Estado para hacer valer sus pretensiones.

Al respecto el artículo 290 del Código de Comercio, establece lo siguiente:

> "A las decisiones manifiestamente contrarias a los estatutos o a la ley, puede hacer oposición todo socio ante el Juez de Comercio del domicilio de la sociedad, y éste, oyendo a los administradores, si encuentran que existen las faltas denunciadas, puede suspender la ejecución de esas decisiones, y ordenar que se convoque a una nueva asamblea para decidir sobre el asunto.
> La acción que da esta este artículo dura 15 días, a contar de la fecha en que se dé la decisión. Si la decisión reclamada fuese confirmada por la asamblea, con la mayoría y de la manera establecida en el artículo 289 y 281, será obligatoria para todos los socios, salvo que se trate de los casos a que se refiere el artículo 282 en que se procederá como él dispone".

De lo anterior, se desprende que, todo socio puede oponerse a las decisiones que se tomen en la Asamblea que sean manifiestamente contrarias a los estatutos o a la ley, ante el juez de comercio del domicilio de la Sociedad, y este, oyendo previamente a los administradores, si encuentra que existen fundados elementos, puede suspender la ejecución de esas decisiones, pues la única atribución del juez en la oposición es, la de suspender provisionalmente las decisiones adoptadas por la asamblea, y la de ordenar que se convoque a una nueva, que será la que deberá resolver en forma definitiva el asunto.

Ahora bien, en cuanto a los medios de impugnación de la Asamblea de las Sociedades Mercantiles. Sala Constitucional del Máximo Tribunal del país, ha dicho que,

> "…Las decisiones impugnadas mediante amparo también constituyen una evidente violación al debido proceso; por cuanto se decretó **la nulidad de un acuerdo social en una incidencia procesal que no fue creada para tramitar la nulidad de las decisiones de asambleas. Ellas deben tramitarse de conformidad con lo dispuesto en los artículos 290 del código de comercio 1346 del código civil según fuere el caso.** En este sentido ha dicho esta sala que "el derecho al debido proceso ha sido entendido como el trámite que permite oír a las partes, de la manera prevista en la ley, y que ajustado a derecho otorga a imponer sus defensas" (sentencia N. 5, sala constitucional de fecha 24 de Enero de 2001), y que además "…tiene como finalidad garantizar que el juzgador respete el procedimiento pautado por la

> ley para la solución de un caso específico…" (Sentencia N. 1758, sala constitucional de fecha 25 de Septiembre de 2001)
> Igualmente esta sala ha establecido mediante sentencia Nº 992 del 30 de agosto de 2004, caso Emilia Antonia Vicent Lozano, expediente Nº 03-1002, lo siguiente:
> "…de la norma no se desprende que la oposición sea preferente ante la otra, es decir, primero que la acción judicial de nulidad de asamblea, pues el referido artículo establece que "…a las decisiones manifiestamente contrarias a los estatutos o a la ley, pueden hacer oposición todo socio ante el juez de comercio del domicilio de la sociedad…".
> **De esta manera, considera la sala que el socio puede escoger entre hacer oposición a las decisiones adoptadas en la asamblea ante el juez mercantil a quien, demostrada la falta, la ley le confiere la facultad de suspender la ejecución y remitir el punto a una nueva asamblea que, reconsiderando la decisión, la confirme o la revoque; o acudir directamente a dicho juez a demandar la nulidad a través del procedimiento ordinario.** (Subrayado de la sala)

En cuanto a la interpretación del artículo 290 del Código de Comercio, realizado por esta sala, las decisiones de la Asamblea se pueden impugnar a través de dos medios, ya sea mediante la oposición de las decisiones adoptadas en dichas asambleas ante el juez mercantil, o a través de la demanda de nulidad por procedimiento ordinario, lo cual permite al interesado lograr la satisfacción de su pretensión cuando considere que le han sido vulnerados sus derechos como accionista, pero no puede a través de otros procedimientos o en las incidencias del mismo pretender la nulidad de una Asamblea cuando nuestra legislación mercantil, ha previsto los medios y los procedimientos adecuados a los fines de garantizar el debido proceso de las partes.

De la sentencia se desprende que la naturaleza jurídica del derecho de oposición o la acción de impugnación de las asambleas de accionistas de las sociedad de comercio, previsto en el artículo 290 del Código de Comercio, es un procedimiento no contencioso y está regulado por las disposiciones que corresponden a la jurisdicción voluntaria, prevista en la parte segunda del título I del libro IV del Código de Procedimiento Civil, pues como aclara la

sala: este procedimiento es simple y sencillo compuesto esencialmente por tres fases: a). admisión de la solicitud, conocimiento del asunto; b). personas que deben ser oídas; y 3). resolución que corresponda sobre la solicitud.

Asimismo en la anterior sentencia de Casación Civil, se expone que en el caso que los socios ejerzan oposición sobre las decisiones sociales, entre los medios de impugnación de las Asambleas de las Sociedades Mercantiles, está la acción ordinaria de nulidad para que se declare en juicio la invalidez del acto así,

> "El socio puede escoger entre hacer oposición a las decisiones adoptadas en la asamblea ante un juez mercantil a quien, constata la falta, la ley le confiere la facultad de suspender la ejecución y remitir el punto a una nueva asamblea que, reconsiderando la decisión, le confiere o la revoque; o acudir directamente a dicho juez a demandar la nulidad a través del procedimiento ordinario"[435]

De igual manera, de la anterior sentencia de Casación Civil, se desprende como criterio jurisprudencial actualmente vigente, que la acción de nulidad del acto, está sujeta al principio de caducidad establecido en el mismo artículo 290 del Código de Comercio, pero que será de un año como lo señala el artículo 55 del Decreto ley del Registro Público y del Notariado (hoy artículo 56[436] del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Registro y del Notariado).

También, de la precitada sentencia, se establece los medios de impugnación de la asamblea de las Sociedades Mercantiles, la sala constitucional de este máximo tribunal, ha dicho que,

---

[435] *Ibidem.*

[436] Artículo 56 de la Ley de Registro y del Notariado establece que, "La acción para demandar la nulidad de una asamblea de accionistas de una sociedad anónima o de una sociedad en comandita por acciones, así como para solicitar la nulidad de una reunión de socios de las otras sociedades, extinguirá al vencimiento del lapso de un año, contado a partir de la publicación del acto inscrito"

> "La decisión impugnada, mediante amparo también constituye una evidente violación al debido proceso por cuanto decreto la nulidad de un acuerdo social en una incidencia procesal que no fue creada para tramitar la nulidad de las decisiones de la asamblea. Ellas deben tramitarse de conformidad con lo dispuesto en los artículos 290 del código de comercio o 1.346 del código civil según fuere el caso".

Debe aclararse que por tratarse de la impugnación de las Asambleas de Accionistas de las Sociedades Mercantiles y por ser estas últimas de naturaleza esencialmente mercantil, el lapso para ejercer la acción de nulidad debe ser conforme a lo previsto en la norma especial.

Continuando con la anterior sentencia, esta ratifica el criterio mantenido hasta la fecha de la no procedencia del recurso de casación, tal como se estableció por primera vez en Sentencia Nº de Expediente 00-195 de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 15 de Noviembre del 2000 (Magistrado Ponente: Dr. Antonio Ramírez Jiménez).

Si bien las Sociedades Mercantiles, como lo ha dicho la doctrina y la jurisprudencia patria, son de carácter eminentemente privado, sus decisiones sociales, son de naturaleza privada, ya que deben ser acatadas únicamente por los socios de esa Compañía Anónima o terceros vinculados con la Sociedad Mercantil, e impugnadas también solo por esos accionistas, hayan participado o no en toma de la decisión de la asamblea irrita.

Sin embargo, gran parte de la doctrina ha expuesto que la utilización inadecuada del procedimiento de impugnación contemplado en el artículo 290 del Código de Comercio, ha servido de medio para que personas ajenas o no al ente social o Sociedad Mercantil, penetren a ellas; en otros casos, tomen las riendas de éstas quintándoselas a sus verdaderos Accionistas.

Esta acción de nulidad puede desvirtuar la protección a los accionistas minoritarios, pues al permitirse que se convoque a una segunda asamblea, quien es en definitiva, la que decide sobre ello, existe la posibilidad que se

confirme el contenido de la misma, permitiéndose el abuso de las mayoría accionaria en perjuicio de las minorías, dándole una apariencia legal a este tipo de abusos.

Por tanto la doctrina nacional encabezada por ZERPA afirman que este procedimiento de impugnación de la Asamblea no protege de manera real y efectiva los derechos de los accionistas minoritarios contra el abuso del derecho de los accionistas mayoritarios en las asambleas de las Sociedades Mercantiles, pues al permitirse la celebración de otra Asamblea de Accionistas donde la misma mayoría que aprobó la primera (impugnada) volverá a decidir unánimemente la aprobación de esa decisión social, se estaría vulnerando al accionista disidente o minoritario.

Ahora bien, de todo lo anterior, se trae a colación una distinción valida acogida actualmente por la doctrina nacional, y es que el Derecho de oposición es uno y el Derecho a la impugnación del acuerdo social es otro, es decir, conforme al artículo 290 del Código de Comercio patrio, se permite que los socios puedan ejercer oposición a las decisiones sociales manifiestamente contrarias dentro de los quince días de celebrada la Asamblea, es decir, solicitar al juez la nulidad relativa del acuerdo social, cuando se hayan obviado requisitos o elementos subsanables en otra Asamblea de Accionistas, que no invaliden totalmente el acuerdo social o la formación de la asamblea; o irse por la vía judicial y solicitar el socio al juez de comercio la nulidad absoluta, es decir, impugnar el Acta de Asamblea dentro del año del Registro del acta o de su Publicación en prensa, cualquier que sea el caso, cuando la decisión social o la formación de la Asamblea se ha efectuado violando lo previsto en los estatutos o la ley.

La distinción en cuanto a la nulidad relativa y nulidad absoluta solicitada por los socios a los jueces de comercio contra las decisiones sociales, se fundamenta también en decisión del Tribunal Supremo de Justicia, Sala de

Casación Civil, sentencia Nº 992- Expediente Nº 03-1002, de fecha 30 de Agosto de 2004. (Caso Emilia Antonia Vicente Lozano y otros, contra Henrry Bauza y otros) así,

> "…Aclarado ese punto, se puede inferir que los efectos de la anulabilidad de las decisiones de las asambleas de accionistas no se pueden predicar mediante un proceso judicial ordinario sino más bien implicaría un pronunciamiento del juez para revocar los efectos de la decisión en los que incurra vicios de forma y fondo, que sean en efectos saneables y que se pueden corregir o ratificar si es voluntad de los socios, siempre y cuando no afecta lo establecido en los estatutos y la Ley. En contraposición a la anulabilidad se encuentra la acción de nulidad absoluta de las decisiones de la asamblea de las sociedades anónimas, que se distingue principalmente de la nulidad relativa por que tiene como finalidad que se declare la nulidad de las decisiones que se hayan tomado en reuniones de dichos órganos con prescindencia de los requisitos previstos en la ley para el efecto, por ejemplo, la irregular convocatoria de sus miembros…".

Por su parte la nulidad absoluta de las decisiones sociales, surge cuando se involucra la violación de normas que rigen el orden público, e infracciones o incumplimiento de los elementos que son esenciales para la validez de los contratos de acuerdo con lo determinado por el Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil, Sentencia de fecha 20 de Octubre de 2008. (Magistrado Ponente: Antonio Ramírez Jiménez. Caso SUNNY SERVICE, C.A)

En este trabajo se pudiera utilizar los términos de Derecho de Oposición o de Derecho de Impugnación para referirse a ambos indistintamente para la acción de nulidad; no obstante la autora deja claro que existe diferencia entre ellos, y que el Derecho de Oposición será utilizado por el Accionista para atacar dentro de los quince días de celebrada la Asamblea esa decisión social a través de un proceso breve sencillo y solicitar al Juez de Comercio la nulidad relativa de esa decisión, es decir, la suspensión de ese acuerdo, y que sea rectificado, modificado o ratificado por otra Asamblea de Accionistas

convocada para ese fin, mientras que el de Impugnación se ejercerá a través de un procedimiento ordinario y donde se solicita al juez que se deje sin efectos esa decisión, que declare la nulidad absoluta de ese acuerdo social, es decir, se declare nula la decisión social, y el juez posteriormente convocará a otra asamblea que decidirá de nuevo sobre esas decisiones.

En síntesis, la naturaleza jurídica de este proceso especial es que el mismo, es un proceso judicial, breve, preculativo y no contencioso.

Procedimiento para ejercer la Acción de Nulidad de las Decisiones Sociales.

El Código de Comercio Venezolano permite a los accionistas que están en desacuerdo con las decisiones de las Asambleas, oponerse a las mismas, como se estipula en su artículo 290, es decir, el legislador le otorga a los socios la posibilidad de oponerse contra las decisiones o impugnar las decisiones de la Asamblea manifiestamente contrarias a los estatutos o a la ley.

Este derecho debe ejercerse ante un juez con competencia en lo mercantil y que tenga jurisdicción en el domicilio de la sociedad. El juez oyendo previamente a los administradores, puede suspender la ejecución del acuerdo y ordenar que se convoque una nueva Asamblea para que esta decida sobre el asunto. Si la nueva Asamblea confirma la decisión impugnada con las mayoría indicadas en el artículo 280 (quórum de las tres cuartas partes del capital social y se obtiene el voto favorable de la mitad de este capital) y en el artículo 281 (caso de segunda convocatoria) la decisión homologada se considerará obligatoria para todos los socios, quedando a salvo el derecho de receso que confiere el artículo 282 del mismo Código.

Es decir, el accionista que se ve afectado por la decisión de una Asamblea General de Accionistas en la que se ha quebrantado el orden

público, lo dispuesto en el Documento Constitutivo Estatutario, y/o las leyes vigentes en el país, tiene el derecho de hacer oposición a esa decisión, ante el Juez de Comercio del domicilio de la Sociedad Mercantil, a los fines que ese juez, encontrando a lugar las faltas denunciadas, suspenda los efectos de tal Asamblea.

Ese artículo 290, establece que, esta acción debe ser ejercida durante los 15 días siguientes a la decisión adoptada en la Asamblea conforme al artículo eiusdem. Ahora bien conforme a este plazo tan breve, cabe despejar las siguientes dudas, ¿vencidos los 15 días el accionista afectado perdió toda acción que enerve los efectos de las decisiones tomadas en esa asamblea? ¿Debe el accionista agotar previamente este recurso que le da el Código de Comercio antes de acudir a la vía ordinaria para solicitar la nulidad de esa asamblea en cuestión?

Debe tenerse claro que el artículo 290 del código de comercio, relativo a la oposición de los socios, no es preferente ante la acción de nulidad ordinaria prevista en el artículo 1346 del Código Civil, toda vez que el referido artículo establece que, ante las decisiones manifiestamente contrarias a los estatutos de la Sociedad, o a la ley, puede hacer oposición o impugnación todo socio ante el juez de comercio del domicilio de la Sociedad. Asimismo, el socio que resulte lesionado por las decisiones tomadas en contravención con los Estatutos Sociales y la ley puede escoger entre: 1). hacer oposición a las decisiones adoptadas en la Asamblea de Accionistas ante el juez mercantil, dentro de los 15 días de constatadas las faltas; o 2). Acudir directamente a dicho juez a demandar la nulidad absoluta a través del procedimiento ordinario de conformidad con lo establecido en los artículos 1346 del Código Civil (no se toma en cuenta su lapso para ejercer la acción ya, sino se hace referencia a este artículo para justificar legalmente la acción de nulidad de las decisiones de la Sociedad), y 56 de la ley de Registro y del

Notariado (esta última que prevé un lapso de caducidad por un tiempo menor).

Cuando se trata de decisiones de asambleas afectadas de nulidad absoluta, su confirmación es ineficaz, en razón que estos casos, la ley no persigue la protección de intereses simplemente privados, sino que tienden a preservar la observancia de normas imperativas o prohibitivas, cuyo fin es amparar el interés de toda la colectividad, se puede solicitar la nulidad absoluta de las decisiones sociales, cuando las mismas infringen una disposición de orden público, cuando atentan contra las buenas costumbres, o cuando la decisión ha sido adoptada sin cumplir los requisitos formales que sean esenciales para su validez, y que contravengan lo establecido en los estatutos y en la ley. Es decir, la nulidad absoluta de la decisión social logra la suspensión de los efectos legales de la misma, mientras que la nulidad relativa, suspende los acuerdos hasta tanto otra Asamblea convocada por el juez, las conozca y ratifique o modifique.

Lapso para ejercer la Acción de Nulidad de las Asambleas de Accionistas.

La acción de nulidad relativa de los acuerdos de las Asambleas de Accionistas, es de caducidad, y debe efectuarse ante el juez mercantil dentro de los quince (15) días contados a partir de la fecha de celebración de la Asamblea; y la acción de nulidad absoluta, dentro del (1) año contado a partir de la fecha de publicación del Acta de Asamblea en un periódico de la localidad, y no a partir del simple registro en la oficina de Registro Mercantil del acta como erróneamente se interpreta del contenido del artículo 56 del decreto ley de Registro y del Notariado (antes artículo 55) criterio

actualmente vigente emitido por la Sala de Casación Civil[437] del máximo Tribunal del país.

Ahora bien, surge la incertidumbre, en el caso que la Asamblea de Accionistas que se desea impugnar no ha sido inscrita en el Registro de Comercio y publicada en un diario, y solo ha sido asentada en el libro de Actas de Asambleas de la Compañía, o si bien se trata de decisiones de las Asambleas de Accionistas que no requieren ser publicadas sino solamente inscritas, ¿cuál sería el lapso aplicable para la impugnación las mismas? ¿Será el determinado en el artículo 56 la ley de Registro y del Notariado, el previsto en el artículo 1346 del Código Civil para la nulidad genérica de las Asambleas o el previsto en el artículo 290 del Código de Comercio?.

Conforme a esto, el sentenciador patrio no ha hecho una distinción clara, solo ha mantenido en los últimos tiempos que el termino para ejercer la acción de nulidad de las asambleas es de caducidad y que debe ser ejecutada conforme a lo previsto en el artículo 56 de la ley de Registro y del Notariado, es decir, dentro del año contado a partir de la fecha de publicación de la Asamblea por tratarse de la nulidades de los acuerdos sociales de las Compañías Anónimas.

De acuerdo a la interpretación de la sentencia de la Sala de Casación Civil de fecha 06 de Octubre de 2016, el lapso para ejercer la acción de nulidad es de caducidad y es de un año, contado a partir de la fecha de publicación del Acta de Asamblea, criterio que no ratificó la posibilidad de acceder a los órganos judiciales para ejercer una acción ordinaria de nulidad dentro del lapso previsto para estos casos en la norma civil, sino que dejo ambiguamente que por tratarse de acciones contra decisiones sociales de las

[437] Tribual Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil, Sentencia Nº 000580, de fecha 06 de Octubre de 2016. (Caso. Francisco José Fernández, Contra María Rosa Quiroga)

Sociedad Mercantiles se debe aplicar lo conducente en la ley de Registro y del Notariado.

Así pues, analógicamente y en interpretación de esa decisión judicial se puede entender que el año para ejercer la acción de impugnación de la decisión social, también debe practicarse dentro del año siguiente a la inscripción del Acta de Asamblea en la oficina registral correspondiente.

Si bien, el sentenciador no aclara que pueden hacer los socios contra las Actas de Asambleas que no están registradas en el Registro Mercantil y mucho menos publicadas en prensa para poder ejercer el derecho de impugnación, pueden estos socios a falta de la presentación por parte de los administradores del acta en el registro para su inscripción, actuar en nombre propio para el Registro de esa acta y poder ejercer la acción permitida por el legislador. Lo que si no deja claro el legislador y sentenciador patrio que puede hacer el socio para ejercer la acción de nulidad a las decisiones sociales que ni siquiera están estampadas en el libro de Actas de Asamblea o en cualquier otro medio para proceder a su inscripción y publicación de ley.

El lapso para ejercer la acción de nulidad de las decisiones sociales de las Compañías Anónimas, debe ser el estipulado en el artículo 56 de la ley de Registro y del notariado (antes artículos 53 y 55 de la ley de Registro Público y del Notariado); asimismo esa acción debe ejercerse exclusivamente ante un juez de comercio, así se ha acordado desde que salió en vigencia el Decreto Ley de Registro y del Notariado, tal como se evidencia en decisión judicial de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 20 de Octubre de 2008. (Magistrado Ponente: Antonio Ramírez Jiménez. Caso SUNNY SERVICE, C.A).

> "La acción de nulidad de las asambleas, debe invocarse dentro del plazo establecido en el artículo 55 de la ley de registros y del notariado (antes artículo 53 de la ley de registro público y del notariado), pues esta acción que ejerce el accionista, está

comprometida a un lapso de caducidad y no de prescripción, ya que el legislador, prevé para solicitar la acción de nulidad de la asamblea de accionistas, un lapso de caducidad puntual, "el lapso de caducidad para la acción de nulidad absoluta de una asamblea de accionistas de una sociedad anónima, es de un (1) año contado a partir de la publicación del acto, término falta produce la extinción de la acción".

Por tanto el lapso previsto para que el socio pueda ejercer la acción de nulidad absoluta de una convención por la ausencia de uno de sus elementos esenciales, es el establecido en el ya citado artículo 55 de la ley de registro público y del notariado, que es de caducidad, y no debe adherirse al lapso previsto en el Artículos 1.977 [438] código civil, que es un lapso de prescripción.

Por su parte la sala constitucional en relación al artículo 53 de la ley de registro público y del notariado (hoy artículo 55 de la de la ley de registros y del notariado), refiriéndose a la competencia de los tribunales civiles y mercantiles y no de los contenciosos administrativos, y al ejercicio directo de la acción de nulidad de las asambleas de accionistas en sentencia Nº 1169 de fecha 12 06 2006 caso LLOYD`s DON FUNDICIONES C.A, expresa "…el enunciado del artículo 53 de la ley de registro público y del notariado, no hace mención a la impugnación del asiento registral, sino del ejercicio directo de la acción para solicitar la nulidad de la asamblea de accionistas, haciendo una clara separación respecto de la misma en comparación con el acto del registrador que permite su inscripción. Por ende vistos los antecedentes legislativos en la materia, y analizado el contenido del artículo 53 de la ley de registro y notariado, el cual solamente hace referencia a la acción contra las actas de asambleas de la exclusiva correspondencia de la jurisdicción mercantil…"

Criterio Jurisprudencial del lapso de caducidad para ejercer la Acción de Nulidad de las Asambleas de Accionistas.

Es necesario resaltar que el lapso para ejercer la acción de impugnación de las Asambleas de Accionistas de la Sociedad Anónima, será de caducidad, y es de un año contado a partir de la fecha de publicación del acta en un periódico (medio impreso) de circulación regional, de acuerdo a lo

[438] El artículo 1977 del código civil venezolano prevé lo siguiente "… todas las acciones reales se prescriben por veinte años y las personales por diez, sin que pueda oponerse a la prescripción la falta de título ni de buena fe, y salvo disposición contraria de la ley. La acción que nace de una ejecutoria se prescribe a los veinte años, y el derecho de hacer uso de la vía ejecutiva se prescribe por diez años…".

a lo previsto en el artículo 56 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Registro y del Notariado.

Criterio ratificado por la jurisprudencia nacional en sentencia de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia Nº. 707 del 08 de Noviembre de 2016, donde se determinó que, de conformidad con el artículo 55 de la ley de Registro Público y del Notariado, hoy artículo 56 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Registro y del Notariado, la caducidad para demandar la nulidad de una Asamblea de Accionistas es de un año, contados a partir de la publicación del acto inscrito, esto es que la caducidad comienza a contar no con respecto a la inscripción del acta en el Registro Mercantil sino de su posterior publicación. En concreto, se señaló que,

De la transcripción de la sentencia refutada, puede constatarse con meridiana claridad, que el Juez de alzada basa su decisión de declarar la caducidad de la acción respecto a las Actas de Asambleas de Accionistas cuya nulidad se pretende, tomando como fecha de inicio para el computo del lapso, la data en que fueron registradas las actas.

Ahora bien, en el cuerpo normativo de la ley de Registro Público y del Notariado, se establece en el CAPÍTULO IV, artículo 55 (ahora 56) de manera precisa y categórica que el tiempo hábil para el ejercicio de las acciones que persigan como fin la nulidad de las Actas de Asambleas de Accionistas de una Sociedad Anónima o en Comandita por Acciones, habrá de computarse como se prescribe en la norma,

> “Del artículo 56 de la ley de Registro y del Notariado, se desprende claramente que en dicha disposición especial se regula de manera específica, el acto a partir del cual debe iniciarse el computo del lapso de caducidad para el ejercicio de las acciones por nulidad de actas de asambleas de las compañías anónimas, por lo que quienes la pretendan cuentan con un año para su ejercicio so pena de sufrir los efectos de la caducidad, lapso que comenzará a computarse “a partir de la publicación del acto inscrito”, es decir,

> que el punto de partida de la caducidad es la fecha en que es publicado el acto inscrito.
>
> Del contenido de dicha norma, se desprende la distinción que se hace entre la inscripción de los actos en el registro mercantil y la publicación que de ellos ordena el código de comercio en determinados casos, estableciendo una clara diferenciación entre ambos actos, por lo que, resulta contrario a lo dispuesto en el artículo 55 de la ley de registro público y del notariado, sostener que el inicio del lapso para que opere la caducidad de la acción debe computarse a partir de la sola inscripción de la asamblea de socios en el registro mercantil y no de la publicación, cuando lo decidido en ella se encuentre en alguno de los casos que se prevén en los artículos 217 y 221 del Código de Comercio"

Ahora bien, la ley mercantil especial y en decisión judicial, se prevé un año para ejercer la acción de nulidad absoluta, contados a partir de la publicación del Acta de Asambleas, es decir, esa Acta de Asamblea se registra en el Registro Mercantil correspondiente y se publica posteriormente en un periódico y es allí de donde comienza el cómputo para ejercer la acción, esa norma se refiere a las actas de asamblea que conforme al Código de Comercio implican Registro y Publicación; Sin embargo, esa norma o decisión judicial no dispone expresamente, en que lapso el socio desee impugnar esa decisión social que solo implica el registro en la oficina registral, y no su publicación conforme a ley, razón que deja un vacío total de ley y múltiples interpretaciones a futuros casos.

No obstante, la autora interpreta de esa norma, que el lapso de caducidad para ejercer la acción de nulidad absoluta al acuerdo social de la Asambleas de Accionistas que solo debe registrarse y no publicarse, corre también a partir del año (1) de la inscripción de esa decisión social en la oficina de Registro Mercantil. Igualmente la autora considera que es necesario acotar que la nulidad absoluta del Acta de Asamblea, no solo recae sobre el contenido de lo allí aprobado, sino también en caso que no se ha cumplido cabalmente los requisitos para la formación de la reunión social.

Efectos de la Sentencia de Nulidad de las Asambleas de Accionistas.

Los efectos de la sentencia del juez mercantil, en el Derecho de Oposición son de suspensión temporal de la decisión tomada en la Asamblea, hasta que la nueva Asamblea convocada por orden judicial, decida sobre la validez o no de ella, como acertadamente lo afirma ZERPA[439], "Esta suspensión no es definitiva, ella está sujeta a lo que decida de nuevo la Asamblea especialmente convocada para hacer la reconsideración de la decisión cuestionada".

Por ello, en definitiva termina en la mayoría de los casos, imponiéndose la voluntad de la mayoría de caras a la minoría accionaria. Es decir, los efectos de la sentencia dictada por el Juez Mercantil en ese procedimiento de Derecho de Oposición a las decisiones de las Asambleas, es solo la de suspender temporalmente la ejecución de la decisión societaria y ordenar la convocatoria de una nueva Asamblea de Accionistas, quien es en definitiva la que decidirá la suerte de la irrita asamblea (ya que solo para esto está tutelada la actuación del juez en el ordenamiento positivo patrio).

La sentencia del juez de Comercio en la acción de nulidad absoluta ejercida por el socio, logra dejar sin efecto jurídico esa decisión social (el juez dentro de sus potestades puede hacerlo), es decir, se declara nulo el acuerdo social (si esos vicios en los que incurrió el acta, o la formación de la Asamblea o el contenido del acuerdo), adicionalmente el juez convoca a otra asamblea para que ella decida nuevamente sobre la Asamblea impugnada.

En otras palabras, actualmente por la doctrina nacional se hace la distinción en que el Derecho de Oposición es uno, y el de impugnación es otro, es decir, dentro del artículo 290 del Código de Comercio patrio, se permite que los socios puedan ejercer oposición a las decisiones sociales e impugnar las decisiones de las Asambleas contrarias a los estatutos sociales

[439] ZERPA, L. I. (1989). *La Impugnación de las Decisiones de la Asamblea en la Sociedad Anónima… op. cit.* p. 64.

y la ley (pero tomando en cuenta el grado de alteración de estas disposiciones, pues ello calificará para determinar si se solicita la acción de nulidad relativa o absoluta de ese acuerdo).

Por tanto se puede intentar la acción de nulidad relativa (derecho de oposición) dentro de los quince días siguientes a la celebración de la Asamblea de Accionistas, y se busca que el juez suspenda esa decisión y convoque a otra asamblea, para que ella conozca nuevamente de esa decisión irrita; y la acción de nulidad absoluta (impugnación) se solicita a través de un procedimiento ordinario ante el juez de comercio dentro del año siguiente a la inscripción en la oficina registral o publicación del acta en un periódico del domicilio social, y se busca dejar sin efecto esa decisión y que el juez convoque a otra asamblea que conocerá de ese asunto nuevamente.

Efectos Jurídicos de la Nulidad Relativa de las Asambleas de Accionistas.

La declaratoria del juez de comercio en un juicio de vicio de nulidad relativa de las Asambleas de Accionistas es, la de convocar la celebración de una nueva reunión para que en ella los accionistas conozcan la decisión social irrita, ya sea para que se modifique su contenido parcialmente o se apruebe absolutamente el mismo; es decir, el juez mercantil en estos procedimientos que inicia sola a petición de la parte (socios), únicamente tiene la potestad de convocar a otra Asamblea de Accionistas para que los socios conozcan, ratifiquen o modifiquen el contenido de la decisión social impugnada, ya que la sentencia judicial solo produce la anulabilidad de la decisión de los socios.

Si esa decisión irrita es ratificada o modificada por los socios convocados a la nueva asamblea, la misma surte plenos efectos jurídicos ante la sociedad, ante los terceros que contrataron con la Sociedad Mercantil y ante

los accionistas presentes o no en la asamblea, pues la decisión queda suspendida por orden del juez y la nueva reunión de los socios (como ya se dijo) la ratifican o modifican, y consecuentemente sea el resultado, la misma es válida y por tanto con plenos efectos.

Efectos Jurídicos de la Nulidad Absoluta de las Asambleas de Accionistas.

Si no se han cumplido los requisitos y parámetros estatutarios o legales para la formación de la asamblea de accionistas, o el contenido de la Asamblea vaya en contra de lo previsto en la ley o en el Acta Constitutiva de la Sociedad de Comercio, el socio o los socios solicitaran ante el Juez de Comercio que la decisión social sea declarada nula por vicios de nulidad absoluta.

Así, el juez en estos procedimientos en su sentencia definitivamente firme (que inicia solo a instancia privada a pesar de afectarse el orden público, y comprobados los fundamentos del solicitante) decreta la nulidad absoluta de la asamblea, lo que implica, que la situación se retrotrae al día anterior a la fecha de la Asamblea irrita, es decir, la decisión tomada en la reunión se tendrá como nula, inexistente y el contenido total del Acta de Asamblea General es declarado nulo; por tanto el juez ordenará que el Registrador Mercantil correspondiente sea notificado de la sentencia proferida a objeto de que estampe en el expediente de la Compañía una nota de nulidad del acta en cuestión, o sea, que agregue al expediente de la sociedad mercantil el auto o sentencia dictada.

Efectivamente la declaratoria del juez de la nulidad total de la Asamblea de Accionistas, tiene como fin que la decisión social no surta efectos jurídicos, la decisión del ente social no es válida, no existe, nunca existió, lo que implica que no surte efectos frente a las partes involucradas, así:

Ante la Sociedad; Como la decisión social no existe porque así lo declaró el juez, la misma debe ser anulada en el libro de Actas de Asamblea de la Compañía y se tendrá irreal dentro de la vida del ente social y no surtirá efectos jurídicos en la Sociedad Anónima. Por ejemplo, la asamblea de accionistas que aprobó la prórroga de la duración de la compañía o su reactivación; la compra de algún inmueble o mueble a favor de la Sociedad; la venta de un activo social o cualquier otra acto que implique un beneficio para la sociedad no será considerado existente, obligándose a la misma Sociedad a restituir lo adquirido y al saneamiento de ley a favor del involucrado en caso de ello.

Ante terceros: Como la decisión social no existe porque así lo declaró el órgano judicial, la misma no surtirá plenos efectos jurídicos ni extrajurídicos frente a los terceros involucrados o que han contratado con la Sociedad de comercio. Por ejemplo, la venta de acciones que se efectuó en la Asamblea de Accionistas, o el traspaso de las acciones realizado en el libro de accionistas sin respetarse previamente el derecho de preferencia estatutario ante los otros socios, o que la asamblea se haya celebrado sin cumplirse el quórum de constitución o decisión, o no se efectuó la respectiva convocatoria no surtirá efectos y los nuevos socios (terceros) que contrataron de buena fe no serán considerados como accionistas; o bien la venta a terceros (personas naturales o jurídicas) del activo social no serán propietarios de esos bienes pues su egreso fue violando u omitiendo lo previsto en la ley y los estatutos sociales, debiendo el tercero restituir los títulos que comprende las acciones compradas en la Sociedad, y el vendedor el dinero o cualquier otro bien que constituya la forma de pago de esas acciones compradas y responder la Sociedad por el saneamiento del ley previsto en la Derecho Civil Nacional.

Ante los Socios: Como la decisión social no existe porque así lo determinó el Juez de Comercio en su sentencia, la misma no surtirá plenos efectos

jurídicos frente a los accionistas de la sociedad hayan estado presentes o no en la reunión. Por ejemplo, los dividendos decretadas a favor de los socios no serán pagados a los accionista, ni el aumento de capital aprobado será reflejada en la contabilidad de la empresa, debiendo la sociedad a través de sus administradores retribuirle a cada accionista el monto pago por las acciones suscritas en el aumento de capital, o estos devolver a la Compañía el dinero cancelado por concepto de los dividendos.

Por tanto, la voluntad societaria, debe acogerse a los lineamientos legales y estatuarios, no opera automáticamente, sino que la misma debe respetar el ordenamiento jurídico mercantil, so pena de ser viciada la misma, y reflejarse la anulabilidad o nulidad de la misma; con ello son afectados los efectos jurídicos que de sus decisiones se deriven.

CONCLUSIONES

El Principio de la Autonomía de la Voluntad, es la máxima expresión de la libertad del individuo y es protegido por normas de orden nacional y supranacional. Este principio, es, la libertad que el derecho reconoce a las partes para que, regulen sus intereses particulares y patrimoniales; determinen el contenido del negocio jurídico; establezcan los efectos contractuales que mejor consideren; elijan las normas por las cuales se regularán y descarten cualquier disposición a la que no se quieran someter; y escojan libremente con quien contratar; es decir, la Autonomía de la Voluntad, es el poder atribuido por la ley a los particulares para crear derecho, de establecer normas jurídicas para la autorregulación de sus intereses privados.

Esa libre manifestación de la voluntad de los sujetos de derecho, se perfecciona en la celebración del contrato, y es allí donde, cualquier persona natural o jurídica, crea, modifica, transmite, o extingue, derechos y obligaciones. En las negociaciones privadas, las normas legales en general, son de carácter supletorias, y valen por encima de ellas, absolutamente lo acordado por las partes; razón por la cual se expresa comúnmente que el Contrato es ley entre las partes y de obligatorio cumplimiento.

El derecho de la persona a contratar, o la libertad de contratar que tiene todo sujeto de derecho, no tiene límite, lo que se restringe es el contenido del negocio jurídico, siempre y cuando el mismo no sea contrario a normas imperativas, de orden público, o a las buenas costumbres; o sea, la Autonomía de las partes no se limita, lo que se restringe es la manifestación expresa de esa voluntad, los términos del contrato, pues obviamente no se pueden permitir decisiones particulares y hasta unilaterales, contrapuestas al interés colectivo.

La Autonomía de la Voluntad, es reconocida indudablemente por gran parte del ordenamiento jurídico patrio vigente, como la Constitución Nacional, Código Civil, Código de Comercio, y demás leyes especiales en materia mercantil. No obstante, esa Autonomía es limitada por la legislación Venezolana, fundamentándose en obtener la seguridad jurídica provista para los derechos inherentes y constitucionalmente consagrados a las personas como, la libertad de contratación, la libertad económica, la propiedad privada, la libre competencia, y cualquier otra manifestación de libertad individual o colectiva. Esa restricción se da, en caso de ser necesaria, con la intención de que la sociedad progrese con orden, seguridad y libertad.

Del principio de la Autonomía de la Voluntad de las partes, surge la Autonomía Societaria, cuyo reconocimiento legal es notable en el Ordenamiento Jurídico Mercantil Venezolano, y la misma se consagra en el contenido del artículo 200 del Código de Comercio, y se desarrolla perfectamente en materia de Sociedades Mercantiles. La Autonomía Societaria, hace independiente y soberana a la Compañía, de allí que se acentúa, que ella es la reina en los contratos Mercantiles; sin embargo, si ella se limita, es, porque las partes dentro de sus convenciones van más allá de lo permitido por la norma.

De ese reconocimiento legal de las partes de celebrar contratos para concentrar en ellos negocios jurídicos pecuniarios, se puede dar un contrato particular, y es, el Contrato de Sociedad Mercantil, cuyo efecto jurídico es la creación de una Sociedad de Comercio (bajo la figura societaria escogida a criterio de las partes), es decir, nace la Sociedad Anónima. Ese contrato debe en principio cumplir una serie de requisitos formales, previstos en la norma mercantil patria, para que se cree legalmente esa persona moral, y adquiera personalidad jurídica. No obstante, gran parte de la doctrina y jurisprudencia nacional, han ratificado que, si no se cumple con los requisitos

formales para la formación de esa Compañía, esta se convierte en una Sociedad Irregular, con personalidad jurídica precaria.

La Sociedad o Compañía Anónima, está consagrada en el Código de Comercio patrio como una de las especies de las Sociedades Mercantiles, es catalogada por la doctrina como, la Sociedad de Capitales por Excelencia, y por ser de naturaleza mercantil estará regulada supletoriamente por las disposiciones del Código de Comercio, pues primeramente se aplicará para las Sociedades Mercantiles lo previsto en sus Estatutos Sociales (como consecuencia del reconocimiento de la Autonomía Societaria artículo 200 del Código de Comercio).

El Contrato de Sociedad Mercantil es un Contrato plurilateral; y adicionalmente esta especialísima convención, se caracteriza por, tener un fin económico común; ejecutar actos de Comercio; perseguir y dividir sus ganancias, utilidades o beneficios para sus socios, y también hacerlos participar en las perdidas sociales; existir la afecttio societatis (la intención la voluntad de unirse a la sociedad); ser de carácter netamente mercantil; y por ser creación notable de la Autonomía de la Voluntad de los accionistas. Es de acotar que la Sociedad Mercantil no es solo un contrato, sino también es un Comerciante.

La Compañía Anónima es una persona jurídica, que nace de la celebración del Contrato de Sociedad Mercantil, gira y se distingue bajo una denominación social; posee una nacionalidad, un domicilio propio; está constituida por un capital fundacional autónomo, dividido en acciones, que sirve de garantía a las obligaciones de la sociedad; cuenta con una estructura y funcionamiento determinado por las partes. En las Sociedades Anónimas hay una particularidad, pues como su nombre lo indica, es anónima, lo que quiere decir, que, la identificación de sus accionistas, se esconde detrás de esa denominación social y solo en el momento de

registrarse el Documento Constitutivo o Actas de Asambleas de la Empresa, es que se conocen. Situación que no impide que las partes celebren ese contrato, pues ellos acuerdan suscribirlo, no tomando en cuenta la capacidad o persona del otro socio, sino las características propias que tendrá esa Sociedad Mercantil.

La legislación mercantil nacional, establece dos formas de como constituirse las Sociedades Anónimas, y son, de manera simultánea y/o de manera sucesiva.

Simultánea, es la constitución de la Sociedad Anónima que se efectúa en un solo acto, se reúne la Asamblea Constitutiva (artículo 253 del Código de Comercio); donde se redactará de manera escrita el Documento Constitutivo Estatutario (artículo 247 y 211 del Código de Comercio), y el mismo deberá cumplir con las exigencias establecidas en la norma mercantil (artículo 213 del Código de Comercio); dentro de los quince días siguientes al otorgamiento del documento, el administrador nombrado para ello, presentará ese documento y un ejemplar de los estatutos ante el Registrador Mercantil para su inscripción en el Registro de Comercio (artículo 215 del Código de Comercio), una vez que el funcionario respectivo previa comprobación que se cumplieron todos los requisitos, ordenará el registro del Acta Constitutiva y la publicación de ley, y que se forme el expediente mercantil (artículo 226 del Código de Comercio). Allí mismo se presentan los soportes de pago o cualquier otro recaudo necesario para la formación del expediente de la Compañía.

Con respecto a la forma Sucesiva, es la constitución de la Compañía, que oferta sus acciones en el mercado bursátil, y que también recibe la denominación de constitución continuada o por suscripción pública de acciones; este proceso de constitución se hace en varias fases y tiempo así,

1) Los promotores (no son socios, ni administradores) deben solicitar a la SUNAVAL autorización previa, para la creación de esta Sociedad Anónima (estas sociedades solo se forman bajo este tipo societario) manifestando su intención de crear una Sociedad Mercantil bajo esta modalidad (artículo 9 Decreto Ley de Mercado de Valores); 2) Debe el promotor solicitar a la Comisión Nacional de Valores, que autorice la oferta pública de acciones (numerales 1, 2 y 3 del artículo 9 del Decreto Ley de Mercado de Valores); 3) Se efectúa la oferta pública de las acciones (artículo 23 del Decreto Ley de Mercado de Valores).

4) La Comisión Nacional de Valores conforme a los artículos 25 y 26 del Decreto Ley de Mercado de Valores ordena la inspección del prospecto (Documento Constitutivo) de los promotores, lo que implica, solicitar la información que sea necesaria para la debida protección de los inversionistas; 5) Una vez emitida la resolución de la Comisión Nacional de Valores (artículo 29 de la Ley de Mercado de Valores); hay dos opciones: 5.1) si no autoriza, hasta allí llega el proceso de constitución, y debe el promotor volver a realizar el prospecto con las indicaciones que le haga la comisión y nuevamente solicitar la autorización; y,

5.2) Si por el contrario, se otorga la autorización, se procede a la inscripción del Documento en el Registro Nacional de Valores (artículo 30 del Decreto Ley De Mercado De Valores); 6) Se realiza la publicación del prospecto (artículo 248 del Código de Comercio); 7) Se efectúa la suscripción de las acciones; 8). Se pagan las acciones (artículo 250 del Código de Comercio); 9) Se celebra la Asamblea Constitutiva de la Sociedad (artículo 253 del Código de Comercio); Se discute y aprueba el documento, y el mismo, se devuelve a la Comisión de Valores, quien autoriza al promotor, que inscriba ese documento en el Registro Mercantil pertinente.

Es necesario acotar que, después del otorgamiento de la autorización de la Comisión Nacional de Valores, el procedimiento de constitución de esta sociedad, se seguirá conforme a lo pauta en el Código de Comercio, pues se está en presencia de una Sociedad Mercantil, e igualmente su Documento Constitutivo Estatutario y cualquier modificación estatuaria deben ser homologadas por el Registrador Mercantil.

Ahora bien, el Contrato de Sociedad Mercantil que se registra en la oficina de Registro, es el Documento Constitutivo Estatuario de la Sociedad Anónima. Es un Documento Constitutivo, porque mediante él, la Compañía se constituye; y, es estatutario porque en él los accionistas estipulan sus acuerdos sociales (su reglamento interno). Este documento es ley entre las partes, es de carácter vinculante entre los socios, administradores o cualquier persona interesada, pues en las Sociedades Mercantiles se reconoce absolutamente el principio de la Autonomía Societaria siempre que no se vulnere normas de orden público. Pues en él se determina sin restricción alguna (si no es necesaria) todo lo referente y conveniente a la Compañía.

En las Sociedades Anónimas sus accionistas son solo titulares de las acciones en que está dividido ese capital, y no responden con sus bienes personales, pues las obligaciones sociales que se deriven, están a cargo de la Sociedad y no de los accionistas; esto como consecuencia, del principio en que la compañía es una persona jurídica distinta de la de sus socios, donde posee un capital propio, y se produce una separación entre el patrimonio de la sociedad con los bienes de sus accionistas; no obstante cuando las sociedades se han formado irregularmente, los administradores, socios, e interesados responden solidaria e ilimitadamente por las obligaciones sociales.

El aporte para la constitución de las Compañías corre por cuenta de sus accionistas, no hay posibilidad de aportaciones de terceros en la formación del Acta Constitutiva, (como si es posible en el aumento de capital si las partes no determinan lo contrario) y puede estar constituido como lo prescribe la ley mercantil patria, por: 1) Bienes tangibles, como, bienes muebles, o inmuebles y dinero en efectivo, y 2). Derechos de los socios como el aporte de, patentes, invenciones, inventos y concesiones; sin embargo, es de acotar que en la actualidad esto último no se efectúa.

La Sociedad Anónima, está compuesta por tres órganos sociales, siendo la Asamblea General de Accionistas el órgano rector, donde se reúnen todos los socios sin distinción alguna. En ella, se desarrollará de los temas destinados a su discusión (no otros), a su competencia y se toman decisiones que son de obligatorio cumplimiento para todos los accionistas hayan asistido o no a ella, e incluso para los disidentes de esas decisiones. (Artículo 289 del Código de Comercio).

La Asamblea de Accionistas es el órgano mayor, supremo, soberano independiente de la Sociedad Anónima. La Asamblea, es la máxima expresión de la Autonomía Societaria, ya que allí es donde los socios crean y acuerdan libremente y al margen de la ley mercantil, la Sociedad Mercantil de tipo Anónima o la que quieran, y allí mismo determinan las condiciones, normas, por las cuales se llevará a cabo la forma, funcionamiento y hasta extinción del ente social (como consecuencia del reconocimiento que el legislador patrio otorga a la Autonomía Societaria en las Sociedades de Comercio).

La Asamblea de Accionistas, como órgano social, debe respetar la competencia de los otros órganos sociales. Sin embargo, ella es tan importante que conoce y decide puntos que no son de su ámbito. Pues es tanto su reconocimiento en la práctica mercantil, que asuntos que son

propios de la administración de la Compañía, son decididos por los socios, e incluso el público en general prefiere que sean convalidados por ella, con el fin de darle mayor credibilidad a esas decisiones administrativas.

La Asamblea de Accionistas de acuerdo con el Código de Comercio nacional, se clasifica en: 1) Constitutiva, es la primera asamblea celebrada por los accionistas, y es, en la que se determina la creación de la Compañía, y en ella deben estar presente todos los socios fundadores de la Empresa ya sea en nombre propio o en su representación; 2) Ordinaria, es la asamblea que se reúne una vez al año en la fecha que lo determinen los estatutos (artículo 274 del Código de Comercio); y 3) Extraordinaria, ella se reunirá siempre que interese a la Sociedad (artículo 275 del Código de Comercio).

Tanto en la Asamblea General Ordinaria como en la Extraordinaria de Accionistas, se pueden conocer indiferente cualquier punto de los determinados en la norma (artículo 275 y 280 del Código de Comercio) o en lo que digan los estatutos; pues lo que las califica como tal, no es el tema a tratar, sino la fecha y oportunidad de su celebración.

Con respecto al quórum de las asambleas (constitución y decisión), se aplicará lo determinado en los Estatutos Sociales, y o en su defecto en lo establecido en los artículos 273, 276, 277 del Código de Comercio; aquí existe un eminente respeto a la Autonomía de la voluntad de los socios, pues siempre se tomara en consideración lo acordado al respecto en el Documento Constitutivo Estatuario o en sus posteriores modificaciones estatuarias, siempre y cuando esas representaciones no sean inferiores a los previstos en la ley mercantil.

La Asamblea debe ser convocada únicamente por los administradores, por medio de la prensa, es decir, mediante la publicación en un diario de mayor circulación regional y nacional (esto como consecuencia de una decisión judicial, que quebranta indudablemente el principio de la Autonomía

Societaria). En otras palabras, la convocatoria para las Asambleas de Accionistas se efectuará en la forma y plazo que determine la ley mercantil, y en ella debe expresarse claramente el objeto de la reunión. En el Documento Constitutivo Estatuario se debe indicar que lo referente a la Convocatoria se realizará conforme al Código de Comercio.

Excepcionalmente la Asamblea puede ser convocada por los comisarios (artículo 310 del Código de Comercio); y por el juez (artículo 290 del Código de Comercio), cuando se trate de casos de oposición a las decisiones sociales, o denuncia por parte de los accionistas de irregularidades de los directivos, y falta de fiscalización de los comisarios. Este orden debe respetarse, es decir, primero los socios a falta de respuesta de los administradores, debe solicitar la convocatoria al Comisario y si este no resuelve, el socio debe si dirigirse ante el juez.

El ordenamiento jurídico patrio, permite que el Estado pueda ejercer actividades económicas, y ser accionista en Compañías privadas o solo del Estado, e incluso poder actuar como único accionista en las Sociedades Anónimas. Lo anterior, va en contra de una de las características de los Contrato de Sociedad Mercantil, y es la plurilateralidad de voluntades.

La Voluntad Societaria, es el resultado de la Asamblea de Accionistas, pues allí es donde se forma o se manifiesta libremente la voluntad de los socios, que no es más que la voluntad del ente social. El Acta de Asamblea, es el medio donde se expresa esa voluntad, cuyo contenido es de obligatorio cumplimiento para las partes, y los terceros interesados. Esa acta debe cumplir una serie de requisitos estatutarios y legales, para que evidentemente surta plenos efectos de validez y eficacia; pudiendo ser alguno de ellos, que se transcriba en el libro de Actas de Asambleas; inscribirse en el Registro de Comercio y; en algunas oportunidades publicarse en un periódico de la localidad de la Sociedad de Comercio.

El principio de la Autonomía de la voluntad, en principio, es absoluto; sin embargo, el mismo deja de serlo, cuando lo acordado por las partes, o las decisiones del ente social, se extralimitan y van más allá de lo permitido por la ley; se vulnere el Orden Público, los derechos de los demás contratantes (los accionistas), y/o no se cumple con lo previsto en los estatutos sociales.

La Autonomía Societaria, actualmente en Venezuela está limitada, y esas notables restricciones están enmarcadas en el ordenamiento jurídico. Justificación que el legislador patrio hace en la adopción de los nuevos procesos de introducción de los productos y servicios en el mercado, y la necesidad de protección de quiénes se encuentran en situación de desventaja.

Así, entre las limitaciones más notables a la Autonomía de la Voluntad prevista en la ley nacional, está la consagrada en el texto del artículo 6 del Código Civil. Pues, por muy autónoma que sea la Compañía Anónima, sus decisiones sociales, no puede contrariar las Buenas Costumbres, el Orden Público. Ambos son de alto respeto en el Derecho Mercantil y especialmente en materia de Sociedades, pues más que ser una norma de derecho positivo, ellos derivan de principios generales, como, la igualdad entre los socios, derecho de proporcionalidad, respeto de los derechos individuales de los socios y del interés común de la sociedad.

Otra de las restricciones legales a la Autonomía Societaria, es la prohibición de crear cláusulas estatutarias abusivas y el denominado Pacto Leonino dentro del Contrato de Sociedad de Comercio. Esta prohibición, frena indudablemente esa autonomía, pues debe evitarse que se acuerde la totalidad de los beneficios a un solo socio o socios, y/o eximir a uno o más de ellos de participar en las pérdidas de la operación comercial.

Otro límite a la Autonomía de la Voluntad de las partes en la Sociedad Anónima, es evitar que los socios transgredan los derechos de los otros

Accionistas (pues son los socios quien con su deseo, voluntad, imaginación, ideas, crean los Estatutos Sociales), pues los socios cuentan con un conjunto de derechos básicos (que son materia de orden público) que no le pueden ser desconocidos y prohibidos por decisión mayoritaria de la Asamblea. Pudiera enumerarse aleatoriamente los siguientes derechos,

Derecho al dividendo; Derecho a asistir, participar y ser convocado a las Asambleas; a votar en las Asambleas; Derecho de información; Derecho a aprobar la gestión de los administradores, la intervención en la aprobación del balance, elección de los administradores y del comisario y su remuneración; Derecho a denunciar a los comisarios; Derecho a la impugnación de los acuerdos sociales; Derecho a controlar la conducta o comportamiento de los administradores durante su gestión; Derecho al retiro del socio en casos de aumentos de capital o cambio de objeto social, Derecho a solicitar la disolución y liquidación de la Compañía, entre otros.

No obstante, del reconocimiento de la Autonomía de la Voluntad algunos derechos de los Accionistas, pueden relajarse o limitarse por convenio entre las partes. Por tanto, las decisiones sociales que relajen algunos derechos de los accionistas que no son materia de Orden Público, no serán atacadas por otros socios o los órganos del estado. Pues la misma norma mercantil permite la atenuación de algunos derechos por parte de la sociedad, y entre ellos tenemos, Derecho a la cuota de liquidación; Obtención de certificados provisionales; Transmisión de acciones; Obtención de acciones de goce; Derecho de representación, Suscripción de nuevas acciones; Derecho a alguna participación del capital; entre otros.

El Derecho del socio de denunciar ante el Juez de Comercio las graves irregularidades de la gestión de los administradores y la falta de vigilancia de los comisarios, no puede ser relajado, ni limitado, ni prohibido en el Documento Constitutivo. Es necesario acotar que este derecho ha sido

reformado por la máxima autoridad judicial del país, con el fin de defender al accionista minoritario. Se modificó parcialmente el contenido del artículo 291 del Código de Comercio, pues actualmente no se requiere la solicitud de un número de socios que representen la quinta parte del capital, sino basta con que un socio pueda denunciar los hechos irregulares ante el juez del comercio.

Otra limitación legal a la Autonomía de la Voluntad de los socios, es el excesivo formalismo en los contratos de Sociedad Mercantil, pues para que las decisiones sociales surtan plenos efectos para las partes y terceros, las mismas deben inscribirse y registrarse en los Registros Mercantiles y publicarse en un diario de mayor circulación nacional o regional y del domicilio de la compañía, y si esto no se cumple, la voluntad de los socios no trasciende en la esfera jurídica.

Otro límite a la Autonomía Societaria se evidencia en el libre ejercicio del Comercio, si bien la Sociedad Mercantil ejerce exclusivamente actos de comercio, y los mismos están enunciados por el legislador patrio (para ser ejecutados solo por comerciantes) no pueden ser ejecutados desenvueltamente por las Sociedades Mercantiles sin contar con la previa autorización de los organismos del Estado. Pues actualmente hay actividades comerciales tipificadas en la ley que no pueden ser ejercidas sin autorización de esos órganos.

Ahora bien, en esa potestad de prohibir el ejercicio del comercio, los órganos del Estado se inmiscuyen en decisiones sociales en las cuales no deben involucrarse; tal es el caso, cuando los funcionarios de la Administración Pública, en el ejercicio de sus funciones, regresan el Acta de Asamblea por revisiones no ajustadas a la ley; no otorgan la autorización en el tiempo establecido; se entrometen en asuntos que no son su competencia; o dictan medidas cautelares o deciden más allá del fondo, violando

tajantemente los Derechos Económicos de las personas consagrados en la Constitución Nacional.

Las Asambleas de Accionistas, como ya se expresó, no son del todo soberanas, ni omnipotentes. Si bien representan y expresan la voluntad de los socios, las mismas deben cumplir unos requisitos para su constitución, formación, y expresión, y su contenido ser ajustado a los estatutos y la ley. En caso contrario, las mismas pueden ser impugnadas por parte de sus Accionistas trayendo como consecuencia la anualibidad o nulidad de los acuerdos social por vía judicial.

En cuanto a la acción de nulidad de las Asambleas, esta puede ejercerla solo los accionistas de esa Compañía ante los Jueces de Comercio y de cualquiera de estas dos maneras: 1) La acción de nulidad relativa (derecho de oposición) dentro de los quince días siguientes a la celebración de la Asamblea de Accionistas, y se busca que el juez suspenda la decisión y convoque a otra asamblea, para que ella conozca nuevamente de esa decisión irrita, la ratifique o modifique (Articulo 290 del Código de Comercio); y 2) La acción de nulidad absoluta (impugnación) se solicita a través de un procedimiento ordinario dentro del año siguiente a la inscripción en la oficina registral o publicación del acta en un periódico de la localidad, con el fin de dejar sin efecto esa decisión y que el juez convoque a otra asamblea que conocerá nuevamente del tema. (Artículo 56 del Decreto con Rango, Valor y fuerza de ley de Registro y del Notariado).

Igualmente es necesario recordar, que los instrumentos que deben inscribirse obligatoriamente en el Registro Mercantil, son los previstos en los artículos 19, 26, 211, 216 y 217 del Código de Comercio patrio, y adicionalmente se exige que se publiquen en un diario para que surtan plenos efectos como se prevé en el artículo 215, 216 y 217 del mismo

Código. Ahora bien, si no se cumple con estos requisitos, esos actos no surtirán los efectos legales como lo acuerda el artículo 221 eisudem.

La investigación dio como resultado reconocer por parte de las leyes, la doctrina y jurisprudencia nacional, la existencia, importancia y trascendencia de la voluntad de los socios en el ente social. La Autonomía Societaria es la expresión, la voluntad de los accionistas manifiestamente declarada y aprobada en la Asamblea General, siendo estas decisiones autónomas, absolutas, independientes.

No obstante, estas decisiones o mejor dicho la Autonomía Societaria deja de ser independiente, autónoma, cuando las mismas sobrepasan o extralimitan las leyes, el orden público y las buenas costumbres; cuando se ha formado la Asamblea (constitución y liberación) sin tomar en cuenta lo dispuesto en los estatutos o en la ley; o si sus decisiones (contenido) son consecuencia del incumplimiento de las disposiciones estatutarias y la ley. Al quebrantarse lo anterior, el Estado interviene para frenar esa voluntad ilimitada, pues el socio activa el aparato jurisdiccional, es decir, se inicia el proceso de nulidad de esa decisión.

Por tanto si las decisiones sociales se toman conforme a lo estipulado por las partes en su Contrato de Sociedad Mercantil; a lo previsto por la ley; sin violar ninguna norma de orden público; esas decisiones son válidas, autónomas y de obligatorio cumplimiento para todos sus socios.

Igualmente este estudio, sirvió para descubrir que simultáneamente al reconocimiento de la Autonomía Societaria, existe un límite, y que su origen es, el ordenamiento Jurídico.

Asimismo se precisó que existe una total intromisión del Estado Venezolano en determinadas actividades comerciales que limitan indudablemente la Autonomía Societaria, (fundamentadas legalmente, pero

que en algunas oportunidades se extralimitan). Ahora bien, esa intervención se da (debería dar) solamente cuando se ejecutan actividades comerciales de interés social, es decir, si la Sociedad de Comercio explota un acto comercial que no es de interés del Estado, éste no interviene en lo absoluto en su gestión.

Por último, la Autonomía Societaria es el elemento más importante en las Sociedades Mercantiles, pues de la voluntad libre de los socios, se crea la Sociedad de Comercio. Si los accionistas no desean asociarse no habría razón de ser de las Sociedades. Por más que la ley reconozca, regule y limite a las Sociedades de Comercio y especialmente a su Asamblea, sino existe la intención de los accionistas de crearla, la Compañía no existiría y no habría que controlar.

Como regla general, la voluntad social, es de obligatorio cumplimento entre las partes, pues han sido acordadas consciente y espontáneamente por los sujetos de derecho que decidieron unirse en Sociedad. No obstante, a pesar de lo fundamental que es la voluntad de los socios en la creación de las Compañías en el mundo, es necesario recordar que la misma debe estar ajustada a los preceptos estatutarios (pues lo allí plasmado nace del seno de la sociedad, y son las normas dictadas para su funcionamiento), y legales, con el fin de evitar el abuso desmedido del Estado en su gestión.

RECOMENDACIONES

La Autonomía Societaria es uno de los elementos fundamentales en las Compañías Anónimas, y es necesario que se reconozca su importancia y se respete en la práctica mercantil. Si bien es necesaria la intervención del Estado para subsanar o dejar sin efecto las decisiones sociales, cuando las mismas alteren o contravengan los estatutos sociales y/o la ley; afecten el interés social o a los accionistas, esa intervención es justificada; pero, si la misma es solo por cuestiones subjetivas y no apegas a derecho, es decir, por meros caprichos de los funcionarios de los órganos del Estado, debería crearse una normativa especial que sancione a los funcionarios públicos que abusen de sus poder, vejando la libertad de comercio reconocida en la carta magna, y que se beneficie con indemnizaciones pecuniarias a esos entes sociales afectados.

El Código de Comercio ha dictado normas de carácter supletorio para algunos supuestos, pero ha omitido una regla para el más importante, y es el quorum de decisión, o el porcentaje de la mayoría necesaria para adoptar decisiones en las Asambleas Ordinarias y Extraordinarias de las Compañías Anónimas. Razón por la cual es necesaria la modificación de la norma mercantil patria. Si bien, esto puede subsanarse con la estimación de un quórum en estatutos para el caso, se requiere un referencial legal, que sirva para que en los quórum de decisiones sociales, el determinado convencionalmente no sea inferir al expresado en la norma.

El Código de Comercio tampoco prevé nada con respecto a que deben depositar los miembros de la junta directiva no accionistas, como garantía de su gestión (si bien, aquí impera el campo de la Autonomía de la Voluntad Societaria y los socios acuerdan convencionalmente lo que deseen respecto a ello). Por la falta de su regulación, los socios no le dan importancia a esto, siendo que la administración social es un tema transcendental, y su control,

podría evitar nefastas administraciones en las Compañías Anónimas por los administradores no accionistas (a quienes no les importa la inversión hecha por socios). Por tanto, debería existir una disposición legal (que pueda evitar posibles malversaciones) como, exigir que el monto depositado por ellos sea en dinero en efectivo, ajustados en unidades tributarias (U.T) y no menor a una cifra especial considerable, y hasta que se sancione con multas a las personas que cometan delitos tras la figura de la Sociedad Mercantil.

Se debe crear en el Código de Comercio, o en una ley de Sociedades Mercantiles, un régimen disciplinario para las Sociedades de Comercio (que no existe legamente) para que se castigue el incumplimiento de los deberes de las normas legales mercantiles; Asimismo ese régimen disciplinario debe también indicarse en los Estatutos Sociales. Es necesario aplicar un poco de sanción a los miembros de las Compañías para evitar que se trasgredan normas estatutarias o legales y sancionarlos pecuniariamente, o incluso excluirlos de las Sociedades Anónimas por la acción u omisión de sus actos.

En virtud de la falta de cumplimiento respecto de los requisitos de ley como son el Registro y la Publicación del Documento Constitutivo Estatutario y de las Actas de Asamblea de Accionistas, se sugiere establecer un medio de sanciones pecuniarias, a través de normas legales que castiguen el incumplimiento de esos requisitos, con el fin de evitar o erradicar el nacimiento de las constante llamadas Sociedades Irregulares. También se sugiere la creación de un organismo o ente regulador exclusivo de las Sociedades Mercantiles para que verifique el cumplimiento cabal de esos requisitos formales.

Es necesario aclarar ya sea a través de criterio jurisprudencial o una normativa de procedimiento especial, en qué oportunidad puede ejercer el socio que asistió a la asamblea, el derecho de impugnación de las decisiones sociales. Pues Varias han sido las sentencias respecto al caso, y ninguna ha

aclarado este asunto, es decir, no se deja claro, si la solicitud de nulidad, se debe efectuar, al año de registrada el acta en el Registro Mercantil, o al año de ser publicada en un periódico de la localidad; o bien definir qué acción ejercer cuando el acta ni siquiera se ha transcrito en el libro de Actas de Asamblea de la Compañía.

Eliminar dentro de las disposiciones del Código de Comercio, lo referente a las aportaciones de industria por parte de los accionistas para el pago de las acciones suscritas en la constitución de la Sociedad de Comercio; pues esto está en total desuso, es ley muerta en la actualidad. Pues se acoge en los Registros Mercantiles el criterio de la doctrina nacional, que el aporte social, además de ser valorado en dinero en efectivo (y no que un intelecto, una patente no lo sea) necesariamente tiene que ser tangible, y en ciertos casos relacionado con el objeto social a desarrollarse.

Que se permita a través de disposiciones legales o criterio jurisprudencial, la posibilidad que las convocatorias a las asambleas, o las publicaciones de las actas de Asambleas, puedan efectuarse por vía electronica, o en medios de publicación electrónicos; tomando en cuenta el alto costo de las publicaciones en los medios impresos, y además, se debe prever, esta u cualquier alternativa, en vista de que los periódicos no circulen más por falta de papel (como ya se está evidenciando).

REFERENCIAS.

REFERENCIAS DOCTRINALES.

ACEDO MENDOZA, Manuel y ACEDO Luisa T. (1996). *La Sociedad Anónima.* Prólogo del Dr. Luis Felipe Urbaneja. Tercera Edición. Caracas. Vadell Hermanos Editores.

AGUILAR GORRONDONA, José L. (1996). *Contratos y Garantías.* Derecho Civil IV. Manual de Derecho. Onceava Edición. Caracas. Universidad Católica Andrés Bello.

AGUILAR GORRONDONA, José L. (2002). *Personas.* Derecho Civil I. Quinceava Edición. Caracas. Universidad Católica Andrés Bello.

ARISMENDI, José L. (1964). *Conferencia dictada en la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Sobre las Sociedades Irregulares.*

ARISMENDI, José L. (s/f). *Tratado de las Sociedades Civiles y Mercantiles*. Segunda Edición. Caracas. En Acedo M. y Acedo L. (1996). *La Sociedad Anónima.* Prólogo del Dr. Luis Felipe Urbaneja. Tercera Edición. (p. 209). Caracas. Vadell Hermanos Editores.

ARRIETA ZINGUER, Miguel. (2014). *Sociedades I. Guía para Post Grado*. San Cristóbal, Venezuela. Universidad Católica del Táchira.

ASCARELLI, Tulio. (1947). *Sociedades y Asociaciones Comerciales*. Buenos Aires Ediciones Ediar, S.A. En Hung F. (2002). *Sociedades.* Sexta Edición. (p. 22). Caracas. Vadell Hermanos Editores.

BALZA, Juan Alberto. (s/f). *Teoría General del Negocio Jurídico*. Guía de Derecho de Obligaciones. San Cristóbal, Venezuela. Universidad Católica del Táchira.

BARBERO, Doménico. (1967). *Sistema de Derecho Privado*. Tomo II. Traducción de Santiago Sentis Melendo de la Sexta Edición Italiana. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas. Europa-América. En Hung F. (2002). *Sociedades.* Sexta Edición. (pp. 450-451). Caracas. Vadell Hermanos Editores.

BARBOZA PARRA, Ely S. (1998). *Derecho Mercantil. Manual Teórico Práctico.* Quinta Edición. Caracas. Editorial Mc Graw Hill.

BORJAS, Leopoldo A. (1979). *Instituciones de Derecho Mercantil. Las Sociedades*. Segunda Edición. Caracas. Ediciones Schnnell.

BRICEÑO, Rafael. (1991). *De las Irregularidades Administrativas En Las Sociedades Mercantiles. (Artículo 291 del Código de Comercio).* Segunda Edición. Caracas, Venezuela.

BRUNETTI, A. (1960). *Tratados del Derecho de Sociedades*. Traducido por Felipe de Solà Cañizares. Tomo II. Buenos Aires. Editorial UTEHA. En Acedo M. y Acedo

L. (1996). *La Sociedad Anónima.* Prólogo del Dr. Luis Felipe Urbaneja. Tercera Edición. (p. 209). Caracas. Vadell Hermanos Editores.

CHACÓN, Domingo. (2004). *Leyes de Orden Público y de Buenas Costumbres.* Caracas. Editorial Lithobinder, C.A.

DE GREGORIO, Alfredo. (1950). *De las Sociedades y de las Asociaciones Comerciales*. Rocco- Bolafio- Vivante. Volumen I. Buenos Aires. Ediar Editories, S.A. En Acedo M. y Acedo L. (1996). *La Sociedad Anónima.* Prólogo del Dr. Luis Felipe Urbaneja. Tercera Edición. (p. 52). Caracas. Vadell Hermanos Editores.

DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA. (2001). Madrid. Editorial Espasa Calpe, S.A.

DOMÍNGUEZ María Candelaria. (2001). "Aproximación al estudio de los derechos de la personalidad", *Revista de Derecho del Tribunal Supremo de Justicia* Nº 7.

ERUDICTOS PRÁCTICOS LEGIS. (2002). *Código de Comercio y Normas Complementarias.* Segunda Edición. Caracas. Legislec Editores, C.A.

ESCARRA, Jean. (sf). "*Traite theorique et pratique de Droit Commercial".* Tomo III. En Acedo M. y Acedo L. (1996). *La Sociedad Anónima*. Prólogo del Dr. Luis Felipe Urbaneja. Tercera Edición. (p. 236). Caracas. Vadell Hermanos Editores.

ESTECCHE, Elianne. (2013). "Consideraciones sobre el Artículo 1649 del Código Civil Venezolano y el Derecho Societario", *Revista de Derecho y Reforma Agraria, Ambiente y Sociedad,* Volumen 39, Universidad de los Andes, Mérida-Venezuela.

GARRIGUES, Joaquín. (1977). *Curso de Derecho Mercantil.* México. Editorial Porrúa. En Acedo M. y Acedo L. (1996). *La Sociedad Anónima.* Prólogo del Dr. Luis Felipe Urbaneja. Tercera Edición. (p. 231). Caracas. Vadell Hermanos Editores.

GIRON TENA, José. (1976). Derecho de Sociedades. Tomo I. Madrid. Artes Gráficas Benzol. En Acedo M. y Acedo L. (1996). *La Sociedad Anónima.* Prólogo del Dr. Luis Felipe Urbaneja. Tercera Edición. (p. 139). Caracas. Vadell Hermanos Editores.

GOLDSCHMIDT, R. (2001). *Curso de Derecho Mercantil*. Caracas, Venezuela. Universidad Católica Andrés Bello.

GUIDON, Víctor. (2015). *Cuentas en Participación*. Tema VI. Guía de Derecho de Sociedades II. Maestría en Derecho Mercantil. San Cristóbal, Venezuela. Universidad Católica del Táchira.

GUIDON. V. (2014). *La Sociedad Anónima*. Guía de Derecho de Sociedades II. Universidad Católica del Táchira.

HERNÁNDEZ BRETON, Armando. (1971). *Código de Comercio Venezolano*. (Código Comentado). Catorceava Edición. Caracas, Venezuela. Editorial la Torre.

HERRERA, Luis A. (2012). *Reflexiones a propósito de la progresiva eliminación de la Autonomía de la voluntad en el Derecho Venezolano.* En Carrasquero A. (2012). *Derecho Mercantil Internacional. Derecho de Seguros. Contratos y Garantías Mercantiles*. Tomo IV. Primera Edición. Capítulo 84. (pp. 345-364). Caracas. Editorial Ex Libris.

HUNG VAILLANT, Francisco. (2006). *Derecho Civil I.* Tercera Edición. Caracas. Vadell Hermanos Editores.

HUNG VAILLANT, Francisco. (2002). *Sociedades.* Sexta Edición. Caracas. Vadell Hermanos Editores.

LARROUMET, Christian. (1993). *Teoría General del Contrato.* Tomo I. Santa Fe de Bogotá. Editorial Temis.

LUQUE DE LAZARO, Enrique. (1987). *La Sociedad Anónima y del Derecho de los Accionistas Minoritarios de Venezuela*. Caracas. Italgrafica, C.A.

MADURO LUYANDO, Eloy y PITTIER Emilio. (2004). *Curso de Obligaciones*. Derecho Civil III. Tomo II. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello.

MÁRMOL, Marquis. (s/f). *Fundamentos de Derecho Mercantil. Parte General*. En Erudictos Prácticos Legis. (2002). *Código de Comercio y Normas Complementarias.* Segunda Edición. (p. 77). Caracas. Legislec Editores, C.A.

MAYO CATALANO, Mercedes. (2007). *Fusión y Escisión Internacional de Sociedades Mercantiles.* Caracas. Editorial Academia de ciencias políticas y sociales.

MELANI, Carmen María. (2016). *Efectos y Consecuencias de la omisión del Registro y la Publicidad en la Constitución y funcionamiento de las Sociedades Anónimas en Venezuela*. Trabajo de Grado, para optar al título de Especialista en Derecho Mercantil. Universidad de los Andes, Táchira-Venezuela.

MELICH ORSINI, José. (1997). *Doctrina General del Contrato*. Tercera Edición. Caracas. Editorial Jurídica Venezolana- Marcial Pons.

MORLES HERNANDEZ, Alfredo. (2002). *Curso de Derecho Mercantil. Las Sociedades Mercantiles*. Tomo II. Quinta Edición. Caracas. Universidad Católica Andrés Bello.

MESSINEO, Francesco. (1955). Derecho Civil y Mercantil. Tomo V. Traducción Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires. En Acedo M. y Acedo L. (1996). *La Sociedad Anónima.* Prólogo del Dr. Luis Felipe Urbaneja. Tercera Edición. (p. 439). Caracas. Vadell Hermanos Editores.

MONTOYA MANFREDI, Ulises. (1967). *Comentarios a la Ley de Sociedades Mercantiles*. Lima, Perú. En Acedo M. y Acedo L. (1996). *La Sociedad Anónima.*

Prólogo del Dr. Luis Felipe Urbaneja. Tercera Edición. (p. 115). Caracas. Vadell Hermanos Editores.

MUCI-ABRAHAM, José. (1983). “Catálogo de los Derechos del Accionista según la Legislación Mercantil y la Ley de Mercado de Capitales”. *Revista de Derecho Público* Nº 14/1983.

NUÑEZ, Jorge E. (1971). *Sociedades Mercantiles*. Tomo I. Maracaibo. Editorial Maracaibo.

PAZ-ARES, Cándido. (2009). *Derecho de Sociedades*. En Menéndez A. (2009). *Lecciones de Derecho Mercantil*. Lección 10. (pp. 287-306). Pamplona España. Editorial CIVITAS-Thomson Reuters. p. 287.

PINEDA LEON, Pedro. (1982). *Principios de Derecho Mercantil*. Séptima Edición. Mérida. Universidad de los Andes.

PIERRE TAPIA, Oscar. (1993). *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*. Volumen 7. Repertorio Mensual de Jurisprudencia. Venezuela.

RONDON H, Pedro. (1998). *Las Sociedades Irregulares en el Derecho Venezolano*. Valencia, Venezuela. Vadell Hermanos Editores.

SUSINI, Miguel. (1951). *Los Dividendos de la Sociedades Anónimas.* Buenos Aires. Editorial De Palma. En Goldschmidt R. (2001). *Curso de Derecho Mercantil.* (p. 139). Caracas, Venezuela. Universidad Católica Andrés Bello.

UNIVERSIDAD NACIONAL ABIERTA. (1984). *Técnicas de Documentación e Investigación I*. Estudios Generales I. Caracas.

VALLES, Miguel. (1997). *Técnicas Cualitativas de Investigación Social. Reflexión Metodológica y Practica Profesional*. Madrid. Editorial Síntesis, S.A.

ZERPA, Levis Ignacio. (1989). *La Impugnación de las Decisiones de la Asamblea en la Sociedad Anónima.* Segunda Edición. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela.

REFERENCIAS LEGALES.

LEGISLACIÓN NACIONAL.

AUTORIZACIÓN PARA CONFECCIÓN, FABRICACIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE PRENDAS Y ACCESORIOS MILITARES. RESOLUCIÓN Nº 013354. Directiva Nº MPPD- DVMS-001-10, de fecha 05 de Febrero de 2010.

CÓDIGO CIVIL. Publicado en Gaceta Oficial de la República de Venezuela Nº 2.990 Extraordinario, de fecha 26 de Julio de 1982.

CÓDIGO DE COMERCIO. Publicado en Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 475 Extraordinario, de fecha 21 de Diciembre de 1955.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Publicado en Gaceta Oficial de la República de Venezuela Nº 4.209, de fecha 18 de Septiembre de 1990.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Publicado en Gaceta Oficial de la República de Venezuela Nº 5.453, Extraordinaria, de fecha 24 de Marzo de 2000.

DECRETO Nº 1.402. DECRETO CON RANGO, VALOR Y FUERZA DE LEY DE INSTITUCIONES DEL SECTOR BANCARIO. Publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 40.557 Extraordinario, de fecha 13 de Noviembre de 2014.

DECRETO Nº 2.178. DECRETO RANGO, VALOR Y FUERZA DE LEY DE LA ACTIVIDAD ASEGURADORA. Publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 6.211 Extraordinario, de fecha 30 de Diciembre de 2015.

DECRETO Nº 2.165. DECRETO CON RANGO, VALOR Y FUERZA DE LEY ORGÁNICA DE LAS ACTIVIDADES DE EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN DEL ORO Y OTROS MINERALES ESTRATÉGICOS. Publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 6210, de fecha 30 de Diciembre de 2015.

DECRETO Nº 1.441. DECRETO CON RANGO, VALOR Y FUERZA DE LEY ORGÁNICA DE TURISMO. Publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 6.152, de fecha 18 de Noviembre de 2014.

DECRETO Nº 1.666. REFORMA PARCIAL DEL REGLAMENTO DE LA LEY ORGÁNICA DE ADUANAS SOBRE LOS REGÍMENES DE LIBERACIÓN, SUSPENSIÓN Y OTROS REGÍMENES ADUANEROS ESPECIALES. Publicado en Gaceta Oficial de la República de Venezuela Decreto Nº 5.129, fecha 30 de Diciembre de 1996.

DECRETO Nº 1.040. REGLAMENTO DE LA LEY DE EJERCICIO DE LA MEDICINA VETERINARIA. Publicado en Gaceta Oficial de la República de Venezuela Nº. 29.860, de fecha 21 de Julio de 1972.

DECRETO Nº 699. REGLAMENTO DE LOS SERVICIOS PRIVADOS DE VIGILANCIA, PROTECCIÓN E INVESTIGACIÓN. Publicado en Gaceta Oficial de la República de Venezuela Nº 30.597, de fecha 14 de Enero de 1975.

DECRETO 1.808. REGLAMENTO PARCIAL DE LA LEY DE IMPUESTO SOBRE LA RENTA EN MATERIA DE RETENCIONES. Publicado en Gaceta Oficial de la República de Venezuela, de fecha 23 de abril de 1997.

DECRETO Nº 3.223. REGLAMENTO SOBRE AGENCIAS DE VIAJES Y TURISMO. Publicado en Gaceta Oficial de la República de Venezuela Nº 5.293, de fecha 13 de Enero de 1999.

DECRETO CON RANGO, VALOR Y FUERZA DE LEY DE MERCADO DE VALORES. Publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 6.211 Extraordinario, de fecha 30 de Diciembre de 2015.

DECRETO CON RANGO VALOR Y FUERZA DE LEY DE MINAS. Publicada en Gaceta oficial de la República Bolivariana de Venezuela bajo el Nº 5.382 Extraordinario de fecha 28 de Septiembre de 2001.

DECRETO CON RANGO, VALOR Y FUERZA DE LEY DE REGISTROS Y DEL NOTARIADO. (2014). Publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 6.156 Extraordinario, de fecha 19 de Noviembre de 2014.

DECRETO CON RANGO, VALOR Y FUERZA DE LEY ORGÁNICA DE PRECIOS JUSTOS. Publicado en Gaceta Oficial Nº 6.156 Extraordinario, de fecha 19 de Noviembre de 2014.

DECRETO CON RANGO, VALOR Y FUERZA DE LEY DEL BANCO CENTRAL DE VENEZUELA. Publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 6.211 Extraordinario, de fecha 30 de Diciembre de 2015.

DECRETO CON RANGO VALOR Y FUERZA DE LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA. Publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 6.152 Extraordinario, de fecha 17 de Noviembre de 2014.

LEY DE ABOGADOS. Publicada en Gaceta Oficial de la República de Venezuela Nº 1.081 Extraordinario, de fecha 23 de Enero de 1967.

LEY DE EJERCICIO DE LA CONTADURÍA PÚBLICA. Publicada en Gaceta Oficial de la República de Venezuela Nº 30.273, de fecha 5 de Diciembre de 1973.

LEY DEL EJERCICIO DE LA INGENIERÍA, ARQUITECTURA Y PROFESIONES AFINES. Publicada en Gaceta Oficial de la República de Venezuela Nº 444, de 24 de Noviembre de 1958.

LEY DE EJERCICIO DE LA MEDICINA. Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 39.823, de fecha 19 de Diciembre de 2011.

LEY DEL EJERCICIO DE LA ODONTOLOGÍA. Publicada En Gaceta Oficial de la República de Venezuela Nº 29.288, de fecha 10 de Agosto de 1970.

LEY DE MEDICAMENTOS. Publicada en Gaceta Oficial de la República de Venezuela, Nº 37.006 de fecha 03 de Agosto de 2000.

LEY DE TRANSPORTE TERRESTRE. Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 38.985, de fecha 01 de Agosto de 2008.

LEY ORGÁNICA DE HIDROCARBUROS. Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 38.443, de fecha 24 de Mayo de 2006.

LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES. Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 39.610, de fecha 07 de Febrero de 2011.

LEY ORGÁNICA PARA EL DESARROLLO DE LAS ACTIVIDADES PETROQUÍMICAS. Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 39.203, de fecha 18 de Junio de 2009.

LEY PARA EL CONTROL DE LOS CASINOS, SALAS DE BINGO Y MÁQUINAS DE TRAGANÍQUELES. Publicada en Gaceta Oficial de la República de Venezuela Nº 36.254 Extraordinario, de fecha 23 de Julio de 1997.

LEY PARA EL DESARMEN Y CONTROL DE ARMAS Y MUNICIONES. Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 40.190, de fecha 17 de Junio de 2013.

LEY PARA PROMOVER Y PROTEGER EL EJERCICIO DE LA LIBRE COMPETENCIA. Publicada en Gaceta Oficial de Venezuela Nº 34.880 Extraordinario, de fecha 13 de Enero de 1992.

LEY SOBRE SUSTANCIAS, MATERIALES Y DESECHOS PELIGROSOS. Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 5554, de fecha 13 de Noviembre de 2001.

MANUAL QUE ESTABLECE LOS REQUISITOS ÚNICOS Y OBLIGATORIOS PARA LA TRAMITACIÓN DE ACTOS O NEGOCIOS JURÍDICOS EN LOS REGISTROS PRINCIPALES, MERCANTILES, PÚBLICOS Y LAS NOTARÍAS. (2014). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, Caracas. Nº 40.332 Extraordinaria, de fecha 13 de Enero de 2014.

NORMAS INTERPROFESIONALES PARA EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN DE COMISARIO. Resolución DN-32/20070915-EP. De fecha 15 de Septiembre de 2007. Caracas, Venezuela.

NORMAS PARA EL TRANSPORTE TERRESTRE DE PRODUCTOS REFINADOS DERIVADOS DE HIDROCARBUROS, SUS DESECHOS Y PRODUCTOS RESULTANTES DE LA ACTIVIDAD DE INDUSTRIALIZACIÓN DE HIDROCARBUROS O PRODUCTOS REFINADOS DISTINTOS A LOS COMBUSTIBLES. Dictadas por el Ministerio del Poder Popular de Petróleo y Minería, Publicada en Gaceta Oficial de la República de Venezuela Nº 38.226 de fecha 12 de Julio de 2005.

RESOLUCION Nº 119-10 de fecha 9 de Marzo de 2010, contentiva de las “NORMAS RELATIVAS A LA ADMINISTRACIÓN Y FISCALIZACIÓN DE LOS RIESGOS RELACIONADOS CON LOS DELITOS DE LEGITIMACION DE CAPITALES Y FINANCIAMIENTO AL TERRORISMO, APLICABLES A LAS

INSTITUCIONES REGULADAS POR LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS Y OTRAS INSTITUCIONES FINANCIERAS"

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL.

Código Civil Colombiano. Ley Nº 153 de 1887. En Sitio web electrónico, [sitio web en línea], fecha de la consulta: el 13 de Octubre de 2017. Disponible en: https://www.google.co.ve/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://encolombia.com/derecho/

Código Civil Cubano. Ley Nº 59 del 17 de Julio 1987. En Sitio web electrónico. [Sitio web en línea], fecha de la consulta: el 13 de Octubre de 2017. Disponible en: https://www.google.co.ve/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/

Código Civil y Comercial de Argentina o Ley Nº 26.994, promulgada el 07/10/2014. En Sitio web electrónico. Universidad de Buenos Aires. [Sitio web en línea], fecha de la consulta: el 13 de Octubre de 2017. Disponible en: https://www.google.co.ve/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://www.derecho.uba.ar/publicaciones/

Código Civil Chileno del 14 de Diciembre de 1855. En Sitio web electrónico. [Sitio web en línea], fecha de la consulta: el 13 de Octubre de 2017. Disponible en: https://www.google.co.ve/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://web.uchile.cl/archivos/derecho/

Código Civil Federal de México de 1928, con última reforma del 28 de Enero de 2010. En Sitio web electrónico. Justicia México. [Sitio web en línea], fecha de la consulta: el 13 de Octubre de 2017. Disponible en: https://www.google.co.ve/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://mexico.justicia.com/federales/codigos/

Código Civil Francés, aprobado por la Ley del 21 de Marzo de 1804. En Sitio web electrónico. Universidad de Buenos Aires. [Sitio web en línea], fecha de la consulta: el 13 de Octubre de 2017. Disponible en: https://www.google.co.ve/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://www.derecho.uba.ar/publicaciones/

Código Civil Peruano. Decreto legislativo Nº 295 de fecha 25 de Julio de 1984. En Sitio web electrónico. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos SPIJ, [sitio web en línea], fecha de la consulta: el 13 de Octubre de 2017. Disponible en: https://www.google.co.ve/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://spij.minjus.gob.pe

Código Civil Uruguayo o Código Civil Nacional Nº 26.693, aprobado por la ley Nº 16.603, promulgada el 19/10/1994. En Sitio web electrónico. [Sitio web en línea], fecha de la consulta: el 13 de Octubre de 2017. Disponible en: https://www.google.co.ve/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://www.impo.com.uy/bases/codigo-civil/

Decreto 1798/94 del 13 de Octubre de 1994.

Real Decreto Legislativo 1564/1989, de fecha 22 de Diciembre de 1989. España. En Sitio web electrónico. [Sitio web en línea], fecha de la consulta: el 13 de Octubre de 2017. Disponible en: https://www.google.co.ve/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://www.boe.es/boe/dias/1989/12/27/

JURISPRUDENCIA NACIONAL.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, Sentencia de fecha 27 de Febrero de 1979.

Corte Suprema de Justicia. Sala Político Administrativa, Sentencia de fecha 26 de Mayo de 1981. (Magistrado ponente Dr. René De Sola. Caso. Frigorífico Industrial de Carnes Perija C.A. (FRICAPECA)).

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, Sentencia de fecha 6 de Febrero de 1985.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, Sentencia de fecha 18 de Marzo 1987.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, Sentencia de fecha 03 de Febrero de 1994 (Magistrado Ponente: Dr. Anibal Rueda).

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia Nº. Exp. 94.355, de fecha 24 de Abril de 1998. (Magistrado Ponente: Magaly Perretti de Parada).

Corte Suprema de Justicia. Sala Político Administrativa. Sentencia de fecha 11 de Agosto de 1993. Agosto-Septiembre, (pp. 292-293). En Pierre O. (1993). *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*. Repertorio Mensual de Jurisprudencia. Agosto-Septiembre año 1993. Caracas. Venezuela.

Juzgado Superior Civil, Mercantil y de Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Nº 7401, de fecha 16 de junio de 1998. (Juez: Dr. Ivan Escalona Silva. Caso: Inmobiliaria Morava, C.A).

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional, Sentencia Nº 35, Expediente Nº 99-803, de fecha 14 de Marzo 2000. (Caso Emilio Grasho Tasub, contra Ingeniería Chávez Mora (INCHAMO) C.A)

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional, Sentencia Nº Expediente 00-2684, de fecha 16 de Octubre de 2001. (Magistrado Ponente: Pedro Rafael Rondón Haaz. Caso: VALORES Y DESARROLLOS VADESA, S.A).

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional, Sentencia Nº Expediente 01-1210, de fecha 13 de Agosto de 2002. (Magistrado Ponente: Pedro Rafael Rondón

Haaz J. Caso Amparo Constitucional, por parte de la Sociedad Mercantil Policlínica Andrés Bello, C.A).

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional, Sentencia Nº 2201, de fecha 16 de Septiembre del 2002. (Magistrado Ponente: Pedro Rafael Rondón Haaz). Fecha de la consulta 16 de Mayo de 2017. Disponible en http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Septiembre/2201-160902-01-1968.html

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional, Sentencia Nº expediente Nº 06-1187, de fecha 13 de Marzo del 2007. (Caso, solicitud de revisión constitucional en la que se señala la posición entorno a la Personalidad Jurídica de las Sociedades Irregulares)

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional, Sentencia de fecha 23 de Mayo de 2012. Expediente 08-1006. (Magistrado Ponente: Francisco Antonio Carrasquero López. Caso: TECNOCONSULT, C.A.)

Tribunal Suprema de Justicia. Sala Constitucional, Sentencias Nº 107 y 114, de fecha 25 de Febrero de 2014. (Caso: Agropecuaria Flora C.A).

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional, Sentencia Nº Expediente 13-1157, de fecha 08 de Julio de 2014. (Magistrado Ponente: Gladys María Gutiérrez Alvarado. Caso Igor Flasz Goldberg).

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional, Sentencia Nº Expediente 05-0709, de fecha 12 de Mayo de 2015. (Magistrado Ponente: Marco Tulio Dugarte Padrón. Caso Recurso de Nulidad por razones de Inconstitucionalidad conjuntamente con medida cautelar contra el artículo 291 del Código de Comercio).

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional, Sentencia Nº 16-0826, de fecha 09 de Diciembre del 2016 (Magistrado Ponente: Lourdes Benicia Suarez. Caso Convocatoria de las Asambleas de Accionistas). Fecha de la consulta 16 de Mayo de 2017. Disponible en http://histórico.tsj.gob.ve/decsiones/scon/diciembre/193697-1066-91216-2016-160826.HTML

Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil, Sentencia Expediente Nº 00-005, de fecha 27 de Abril de 2000. (Magistrado Ponente: Franklin Arrieche).

Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil, Sentencia N° 99-419, de fecha 14 de Junio 2000 (Magistrado Ponente Carlos Oberto Velez).

Tribunal Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, Sentencia Nº 809, de fecha 26 de Julio de 2000.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia N° 301, de fecha 10 de Agosto de 2000. Disponible en http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Agosto/R.C.%20301%20100800%2099-340.html.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil, Sentencia Nº de Expediente 00-195, de Fecha 15 de Noviembre del 2000. (Magistrado Ponente: Dr. Antonio Ramírez Jiménez).

Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil, Sentencia N° 135, de fecha 22 de Mayo de 2001. (Magistrado Ponente: Antonio Ramírez Jiménez). Fecha de la consulta 16 de Mayo de 2017. Disponible en http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Mayo/RC-0135-220501-99073.html

Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil, Sentencia Nº 992 del 30 de Agosto de 2004. (Caso Emilia Antonia Vicente Lozano y otros, contra Henrry Bauza y otros, Expediente Nº 03-1002).

Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil, Sentencia Expediente Nº 2004-000082, Recurso de Casación Nº 60, de fecha 06 de Febrero de 2006. (Magistrado Ponente: Yris Armenia Peña de Andueza. Caso Sociedad Mercantil el mundo, C.A)

Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil, Sentencia de fecha 20 de Octubre de 2008. (Magistrado Ponente: Antonio Ramírez Jiménez. Caso SUNNY SERVICE, C.A).

Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil, Sentencia Exp. Nº AA20-C-2008-000388, de fecha 30 de Marzo de 2009. (Magistrado Ponente: Yris Armenia Peña Espinoza. Caso INGSA INGENIO LA TRONCAL, S.A Y COMERCIALIZADORA DON CARLOS D.C, C.A. contra CARLOS HELIMENAS SEQUERA AÑEZ).

Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil, Sentencia Expediente Nº 2008-000675, de fecha 22 de Octubre de 2009 (Magistrada Ponente: Yris Armenia Peña Espinoza)

Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil, Sentencia Nº 42, de fecha 9 de Marzo de 2010 (Caso: Alfredo Capriles Ponce)

Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil, Sentencia Expediente Nº. 2010-000617, de fecha 13 de Mayo de 2011. (Magistrado Ponente: Luis Antonio Ortiz Hernández. Caso: Inversiones ROSMIL, C.A.)

Tribunal Tercero de Primera Instancia de Juicio del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida, sede alterna el Vigía, de fecha 31 de Marzo de 2011.

Tribunal Tercero de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida, de fecha 16 de Febrero del 2011.

REFERENCIAS ELECTRÓNICAS.

ACEDO, C. (2005) *Cláusulas Abusivas en el Código Civil Venezolano, en los Inicios del siglo XXI.* Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas Talleres Arauco. En Villalobos F. y Aguirre A. (2008). *"Las Cláusulas Abusivas en el Contrato de Seguro". Revista de Estudios interdisciplinarios en ciencias sociales. TELOS.* Universidad Rafael Belloso Chacín. Volumen 10. Nº 2, 720. [Revista en línea]. Fecha de la consulta: 27 de Mayo de 2017. Disponible en: https://www.google.co.ve/url?sa=t&source=web&rct=j&url=http://publica.urbe.edu./index.php/

AFTALIÓN Enrique, GARCÍA Fernando. y VILLANOVA, José. (1967). *Introducción al Derecho*. Octava Edición. Ediciones la Ley. Buenos Aires. En De Freitas E. (2014). La Autonomía de la Voluntad en el Derecho de la Persona Natural. *Revista Electrónica Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*.com. [Revista en línea], (p. 531). Caracas. Editorial Revista Electrónica Venezolana de Legislación y Jurisprudencia. Fecha de la consulta: 13 de Febrero de 2017. Disponible en: https://www.gogle.co.ve/url?sa=t&source=web&rct=j&url=http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/

ALBALADEJO, Manuel. (1985). *Curso de Derecho Civil*. Tomo IV. Décima Edición. Madrid. Editorial Edisofer. En Wagner C. (2011). *Limitaciones a la Autonomía de la Voluntad*. Tesis Doctoral no publicada. (p. 144). Universidad Nacional del Litoral. Buenos Aires, Argentina. Fecha de la consulta: 04 de Abril de 2017. Disponible en: https://www.google.co.ve/url?sa=t&source=web&rct=j&url=http://bibliotecavirtual.unl.edu.ar:8080/

ALESSANDRI, Arturo. y SOMARRIVA M. (1939). *Curso de Derecho Civil*. Tomo I. Santiago de Chile, Editorial Nacimiento. En De Freitas E. (2014). La Autonomía de la Voluntad en el Derecho de la Persona Natural. *Revista Electrónica Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*.com [Revista en línea], (p. 224). Caracas. Editorial Revista Electrónica Venezolana de Legislación y Jurisprudencia. Fecha de la consulta: 13 de Febrero de 2017. Disponible en: https://www.gogle.co.ve/url?sa=t&source=web&rct=j&url=http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/

ALTAMIRA, Raúl & TOSTO Gabriel. (2010). *Autonomía de la voluntad en las relaciones de trabajo. Justicia social, principio de protección e irrenunciabilidad. Una concepción robusta de los derechos individuales del trabajador de fuente contractual*. *La ley Córdoba. Volumen 27.* Argentina. En Guarín J. (2014). Autonomía de la voluntad en los contratos de consumo. *Revista electrónica de Derecho Privado.* Año II, Nº 2, 2014 ISSN: 2347-0151. Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales. Buenos Aires. [Revista en línea], (p.18). Fecha de la consulta: 04 de Abril de 2017. Disponible en: https://www.google.co.ve/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://www.uces.edu.ar/journalsopenaccess//

ALTERINI, Atilio. (1995) *El Derecho Privado.* Buenos Aires. Editorial Abeledo-Perrot. En Wagner C. (2011). *Limitaciones a la Autonomía de la Voluntad*. Tesis Doctoral no

publicada. (p. 365). Universidad Nacional del Litoral. Buenos Aires, Argentina. Fecha de la consulta: 04 de Abril de 2017. Disponible en: https://www.google.co.ve/url?sa=t&source=web&rct=j&url=http://bibliotecavirtual.unl.edu.ar:8080/.

ARIZA Juan Carlos. (2002). *La Regulación del Derecho de Voto de los Accionistas en la Sociedad Anónima*. Trabajo de Grado para optar al Grado de especialista en Derecho Mercantil. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas Venezuela. Fecha de consulta 14 de Abril de 2017. Disponible en: https://www.google.co.ve/url?sa=t&source=web&rct_j&url.biblioteca?ucab.edu.ve/

BETTI, Emilio. (1989). *Teoría General del Negocio Jurídico*, *Revista de Derecho Privado, Madrid*, Serie B., Monografías Fundamentales de Derecho Privado y Público, Vol. XXVI. En San Vicente A. (2013). *El Principio de Autonomía de la Voluntad.* Tesis Doctoral no publicada. (p. 39). Universidad Nacional de México, Cuidad de México, México. Fecha de la consulta: 13 de Febrero de 2017. Disponible en:https://www.google.co.ve/url?sa=t&source=web&rct=j&ur=http://www.tfja.mx/investigaciones/pdf/

BIOGRAFÍAS Y VIDAS. La Enciclopedia Biográfica en Línea. Sitio web electrónico. Biografiasyvidas.com [sitio web en línea], fecha de la consulta: el 13 de Febrero de 2017. Disponible en:https://www.google.co.ve/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://www.biografiasyvidas.com/biografia/r/

BONET, Ramón. F. (1959). *Compendio de Derecho Civil*. Madrid. Editorial Revista de Derecho Privado Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Barcelona. En De Freitas E. (2014). La Autonomía de la Voluntad en el Derecho de la Persona Natural. *Revista Electrónica Venezolana de Legislación y Jurisprudencia.*com [Revista en línea], (p. 103). Caracas. Editorial Revista Electrónica Venezolana de Legislación y Jurisprudencia. Fecha de la consulta: 13 de Febrero de 2017. Disponible en: https://www.google.co.ve/url?sa=t&source=web&rct=j&url=http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/.

BONET, Ramón. F. (1948). *Derecho Civil. Introducción y Parte General.* Madrid. Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Barcelona. En De Freitas E. (2014). La Autonomía de la Voluntad en el Derecho de la Persona Natural. *Revista Electrónica Venezolana de Legislación y Jurisprudencia.*com [Revista en línea], (p. 228). Caracas. Editorial Revista Electrónica Venezolana de Legislación y Jurisprudencia. Fecha de la consulta: 13 de Febrero de 2017. Disponible en: https://www.google.co.ve/url?sa=t&source=web&rct=j&url=http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/.

CANCINO, Francisco. (1979). *Estudios de Derecho Privado*. Bogotá: Editorial Temis. En De Freitas E. (2014). La Autonomía de la Voluntad en el Derecho de la Persona Natural. *Revista Electrónica Venezolana de Legislación y Jurisprudencia.*com [Revista en línea], (p. 22). Caracas. Editorial Revista Electrónica Venezolana de Legislación y Jurisprudencia. Fecha de la consulta: 13 de Febrero de

2017. Disponible en: https://www.gogle.co.ve/url?sa=t&source=web&rct=j&url=http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/.

CUSI Andrés E. (2014). *La Teoría de la Voluntad.* Sitio web electrónico andrescusi.blogspot.com [sitio web en línea], Fecha de consulta 29 de Marzo de 2017. Disponible en: https://www.andrescusi.blogspot.com/2014/08/la-teoria-de-la-voluntad-andres.cusi.html?m=1.

DE CASTRO Y BRAVO, Federico. (1971). *El Negocio Jurídico.* Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid. En Wagner C. (2011). *Limitaciones a la Autonomía de la Voluntad*. Tesis Doctoral no publicada. (p. 20). Universidad Nacional del Litoral. Buenos Aires, Argentina. Fecha de la consulta: 04 de Abril de 2017. Disponible en: https://www.google.co.ve/url?sa=t&source=web&rct=j&url=http://bibliotecavirtual.unl.edu.ar:8080/.

DE FREITAS DE GOUVEIA Edilia. (2014). La Autonomía de la Voluntad en el Derecho de la Persona Natural. *Revista Electrónica Venezolana de Legislación y Jurisprudencia.*com [Revista en línea], (p. 205). Caracas. Editorial Revista Electrónica Venezolana de Legislación y Jurisprudencia. Fecha de la consulta: 13 de Febrero de 2017. Disponible en: https://www.gogle.co.ve/url?sa=t&source=web&rct=j&url=http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/.

DE PABLO, Carlos. (2009). *El contrato, un Negocio Jurídico.* Porrúa, México. En San Vicente A. (2013). *El Principio de Autonomía de la Voluntad.* Tesis Doctoral no publicada. (p.18). Universidad Nacional de México, Cuidad de México, México. Fecha de la consulta: 13 de Febrero de 2017. Disponible en: https://www.google.co.ve/url?sa=t&source=web&rct=j&ur=http://www.tfja.mx/investigaciones/pdf/

DE PAULA José. (2009). *Teorías Acerca de la Voluntad y su Declaración*. Sitio web electrónico, Blog de Ciencias Jurídicas y Ciencias de la Educación. [sitio web en línea], Fecha de consulta: 13 de Febrero de 2017. Disponible en: htpps://.www.jurisblogeducativo.com

DEL TORNO María. (2008). *La Autonomía de la Voluntad en la materia contractual.* Buenos Aires. Editorial Anales, Volumen 6. [Artículo en línea], Fecha de la consulta 04 de Abril de 2017. Disponible en https://www.uces.edu.ar/journalsopenaccess/index.php/ratioiurisb/article/download/148/174.

DEL VECCHIO, Giorgio. (1980). *Filosofía del Derecho*. 9° Edición. Barcelona. Editorial Bosch. En De Freitas E. (2014). La Autonomía de la Voluntad en el Derecho de la Persona Natural. *Revista Electrónica Venezolana de Legislación y Jurisprudencia.*com [Revista en línea], (p. 350). Caracas. Editorial Revista Electrónica Venezolana de Legislación y Jurisprudencia. Fecha de la consulta: 13 de Febrero de 2017. Disponible en:

https://www.gogle.co.ve/url?sa=t&source=web&rct=j&url=http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/

DERECHO VENEZOLANO: Derecho Mercantil. (2009). sitio web electrónico. Derechovenezuela123.blogspot.com [sitio web en línea], Fecha de consulta 29 de Marzo de 2017. Disponible en: https://www.google.co.ve/url?sa=t&source=web&rct=j&url=http://derechovenezuela123.blogspot.com/

DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Sitio web electrónico http://www.rae.es, [sitio web en línea], fecha de la consulta: el 15 de Abril de 2017. Disponible en: https://www.google.co.ve/url?sa=t&source=web&rct=j&url=http://www.rae.es/&ved=0ahUKEwi0mK2et

DIEZ-PICAZO, Luis. (1988). *La Autonomía de la Voluntad y el Derecho necesario en la ley de arrendamiento urbanos*. Volumen I. Madrid, España. Editorial Tecnos. En Wagner C. (2011). *Limitaciones a la Autonomía de la Voluntad*. Tesis doctoral no publicada. (p. 466). Universidad Nacional del Litoral. Buenos Aires, Argentina. Fecha de la consulta: 04 de Abril de 2017. Disponible en: https://www.google.co.ve/url?sa=t&source=web&rct=j&url=http://bibliotecavirtual.unl.edu.ar:8080/

DIEZ-PICAZO, Luis. y GULLÓN Antonio. (2000). *Instituciones de Derecho Civil*. Volumen I. Segunda Edición. Madrid, Editorial Tecnos. En De Freitas E. (2014). La Autonomía de la Voluntad en el Derecho de la Persona Natural. *Revista Electrónica Venezolana de Legislación y Jurisprudencia.*com [revista en línea], (p. 236). Caracas. Editorial Revista Electrónica Venezolana de Legislación y Jurisprudencia. Fecha de la consulta: 13 de Febrero de 2017. Disponible en: https://www.gogle.co.ve/url?sa=t&source=web&rct=j&url=http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/

DOMÍNGUEZ GUILLEN, María Candelaria. (2000). "El Nombre Civil". En *Revista de la Facultad de Ciencias y Políticas de la Universidad Central de Venezuela*, Nº 118, p. 219, fecha de la consulta: 04 de Mayo de 2017. Disponible en: https://es.scribd.com/document/324965331/El-Nombre-Civil.

DOMÍNGUEZ GUILLEN, María Candelaria. (2006). "Ensayos sobre capacidad y otros temas de Derecho Civil". Volumen I. Segunda Edición. En *Revista de la Facultad de Ciencias y Políticas de la Universidad Central de Venezuela*, Nº 3, (pp. 25-422). [Revista en Línea], fecha de la consulta: 04 de Mayo de 2017. Disponible en: https://www.google.co.ve/url?sa=t&source=web&rct=j&url=http://rvlj.com.ve/wp-content/uploads/

DUGUIT, León. (2007). *Las Transformaciones Generales del Derecho Privado desde el Código de Napoleón.* México. Ediciones Coyoacán. En San Vicente A. (2013). *El Principio de Autonomía de la Voluntad.* Tesis Doctoral no publicada. (p. 36). Universidad Nacional de México, Cuidad de México, México. Fecha de la consulta: 13 de Febrero de 2017. Disponible en

https://www.google.co.ve/url?sa=t&source=web&rct=j&ur=http://www.tfja.mx/investigaciones/pdf/

ENCICLOPEDIA JURÍDICA. Sitio web electrónico. www.enciclopedia-juridica.com. [Sitio web en línea], fecha de la consulta: el 31 de Mayo de 2017. Disponible en: https://www.google.co.ve/url?sa=t&source=web&url=http://www.enciclopedia-juridca.biz14./

EXPRESIONES: contrato leonino. Sitio web electrónico, [sitio web en línea], fecha de la consulta: el 15 de Abril de 2017. Disponible en: https://www.google.co.ve/url?sa=t&source=web&url=http://www.etimologias.dechile.net/

FELDSTEIN, Sara L. (1995). *Contratos Internacionales. Contrato Celebrados por Ordenador Autonomía de la Voluntad Lex Mercatoria.* Buenos Aires. Editorial Abeledo- Perrot. En De Freitas E. (2014). La Autonomía de la Voluntad en el Derecho de la Persona Natural. *Revista Electrónica Venezolana de Legislación y Jurisprudencia.*com. [Revista en línea], (p. 57). Caracas. Editorial Revista Electrónica Venezolana de Legislación y Jurisprudencia. Fecha de la consulta: 13 de Febrero de 2017. Disponible en: https://www.gogle.co.ve/url?sa=t&source=web&rct=j&url=http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/.

FLUME, Wegner. (1998). *El Negocio Jurídico.* Fundación Cultural del Notariado, Madrid, España. En Wagner C. (2011). *Limitaciones a la Autonomía de la Voluntad*. Tesis Doctoral no publicada. (p. 24). Universidad Nacional del Litoral. Buenos Aires, Argentina. Fecha de la consulta: 04 de Abril de 2017. Disponible en: https://www.google.co.ve/url?sa=t&source=web&rct=j&url=http://bibliotecavirtual.unl.edu.ar:8080/.

FUENMAYOR. José Andrés. (1994). "La Acción de Impugnación de Asambleas de las Compañías Anónimas en el Derecho Venezolano. Artículo 290 del Código de Comercio". *Revista de la facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello. Facultad de Derecho*. (pp. 179-197). Caracas, Nº. 51, Fecha de la consulta: 17 de Octubre de 2017. Disponible en: https://www.gogle.co.ve/url?sa=t&soiurce=web&rct=j&url=http://www.ulpiano.org.ve/revistas/.

GARCÍA AMIGO, Manuel. (1979). *Instituciones del Derecho Civil*. Madrid. Editoriales de Derechos Reunidas, S.A. En De Freitas E. (2014). La Autonomía de la Voluntad en el Derecho de la Persona Natural. *Revista Electrónica Venezolana de Legislación y Jurisprudencia.*com. [Revista en línea], (p. 205). Caracas. Editorial Revista Electrónica Venezolana de Legislación y Jurisprudencia. Fecha de la consulta: 13 de Febrero de 2017. Disponible en: https://www.gogle.co.ve/url?sa=t&source=web&rct=j&url=http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/.

GARCIA, VERGARA José. J. (2013). “Protección del Accionista Minoritario en el Procedimiento de Impugnación de Asambleas de Accionistas”. *Anuario De Derecho. Año 30, Nº 30. Enero- Diciembre 2013. Mérida- Venezuela. ISSN:* 0076-655. (pp. 187-203). Fecha de la consulta: 17 de Octubre de 2017. Disponible en: https://www.saber.ula.ve/bitstrem/123456789/38440/1/articulo7.pdf.

HERNANDEZ Katiuska. y GUERRA Danay. (2012). *El Principio de la Autonomía de la Voluntad Contractual Civil. Sus límites y limitaciones.* [Artículo en línea], fecha de la consulta: 13 de Noviembre de 2016. Disponible en: https://www.revistas.uma.es/index.php/reje/article/view/2212.

JOSSERAND, Louis. (1975). *Derecho Civil*. Tomo I. Volúmenes I y III. Traducción de Santiago Cunchillos y Monterola. Buenos Aires. Editorial De Palma. En De Freitas E. (2014). La Autonomía de la Voluntad en el Derecho de la Persona Natural. *Revista Electrónica Venezolana de Legislación y Jurisprudencia.*com. [Revista en línea], (pp. 133-134). Caracas. Editorial Revista Electrónica Venezolana de Legislación y Jurisprudencia. Fecha de la consulta: 13 de Febrero de 2017. Disponible en https://www.gogle.co.ve/url?sa=t&source=web&rct=j&url=http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/

KANT, Inmanuel. (s/f) *Fundamentación de la metafísica de las Costumbres*. [Libro en línea], fecha de la consulta: el 13 de Febrero de 2017. Disponible en: http://www.philosophia.cl/biblioteca/Kant/fundamentacion%20de%20la%20metafisica%20de%20las%20costumbres.pdf

LA CRISIS DE LA HISTORIA. El Código Napoleónico. Sitio web electrónico. Lacrisisdelahistoria.com [sitio web en línea], fecha de la consulta: el 16 de Febrero de 2017. Disponible en: https://www.google.co.ve/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://www.lacrisisdelahistoria.com/codigo-

LARENZ, Klart. (1978). *Derecho Civil. Parte General.* Madrid. Editoriales de Derecho Reunidas. En Wagner C. (2011). *Limitaciones a la Autonomía de la Voluntad*. Tesis doctoral no publicada. (p. 55). Universidad Nacional del Litoral. Buenos Aires, Argentina. Fecha de la consulta: 04 de Abril de 2017. Disponible en: https://www.google.co.ve/url?sa=t&source=web&rct=j&url=http://bibliotecavirtual.unl.edu.ar:8080/.

LEÓN HURTADO, Avelino. (1952). *La Voluntad y la Capacidad en los Actos Jurídicos*. Volumen XXXVII. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. En De Freitas E. (2014). La Autonomía de la Voluntad en el Derecho de la Persona Natural. *Revista Electrónica Venezolana de Legislación y Jurisprudencia.*com [Revista en línea], (pp. 67-68). Caracas. Editorial Revista Electrónica Venezolana de Legislación y Jurisprudencia. Fecha de la consulta: 13 de Febrero de 2017. Disponible en: https://www.gogle.co.ve/url?sa=t&source=web&rct=j&url=http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/.

LLAMBIAS, Jorge J. (1984). *Tratado de Derecho Civil Parte General 1*. Tomo II. Buenos Aires. Editorial Perrot. En Wagner C. (2011). *Limitaciones a la Autonomía de la Voluntad*. Tesis Doctoral no publicada. (p. 313). Universidad Nacional del Litoral. Buenos Aires, Argentina. Fecha de la consulta: 04 de Abril de 2017. Disponible en: https://www.google.co.ve/url?sa=t&source=web&rct=j&url=http://bibliotecavirtual.unl.edu.ar:8080/.

LLANOS Artemio. (1944). *El principio de la Autonomía de la voluntad y sus limitaciones.* Tesis de grado publicada, para optar al título de Licenciado. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile. Chile. Fecha de la consulta: 01 de Abril de 2017. Disponible en https://www.google.co.ve/el-principio-de-la-autonomia-de-la-voluntad-llanos/bnc.cl/

LOVECE Graciela. (2000). *La Construcción social del derecho: Aproximaciones al debate del siglo XXI.* Buenos Aires. Editorial USAL. En Revista electrónica de Facultad de Derecho de la UFRGS, Octubre/2000. [Revista en línea], fecha de la consulta: 14 de Febrero de 2017. Disponible en: https://www.google.co.ve/url?sa=t&source=web&rct=j&url=http://www.seer.ufrgs.br/index.php/

MADRID MARTINEZ. Claudia. (2004). Las Limitaciones a la Autonomía de la voluntad, el Estado Social de Derecho y la sentencia sobre los créditos Indexados". En Temas de Derecho Civil. Libro Homenaje a Andrés Aguilar Mawdsley. Colección Libro Homenaje TSJ. Nº 14. Caracas. p. 796. [Revista en Línea], fecha de la consulta: 04 de Mayo de 2017. Disponible en: https://www.google.co.ve/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://www.uma.edu.ve/admini/ckfinder/

MARTINEZ, Val. (1979). *Derecho Mercantil*. Barcelona. Editorial Bosch. En Trimarchi S. *Vinculación del sujeto comerciante y la normativa jurídica mercantil establecida en el Código de Comercio Venezolano.* Trabajo de grado, para optar al grado de especialista en Derecho Mercantil. (p. 48) Trujillo Universidad Católica Andrés Bello. Fecha de la consulta 11 de Septiembre de 2017. Disponible en: http://biblioteca2.ucab.edu.ve/anexos/biblioteca/marc/texto/AAQ2506.pdf

MESSINEO, Francesco. (1979). *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Tomo II. Octava edición. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa- América. En Wagner C. (2011). *Limitaciones a la Autonomía de la Voluntad*. Tesis doctoral no publicada. (p. 339). Universidad Nacional del Litoral. Buenos Aires, Argentina. Fecha de la consulta: 04 de Abril de 2017. Disponible en: https://www.google.co.ve/url?sa=t&source=web&rct=j&url=http://bibliotecavirtual.unl.edu.ar:8080/.

MORAIS, MARÍA. G. (2006). "Servicios de Seguridad Privada en Venezuela. Políticas Estatales, Ordenamiento Jurídico y Percepción Social". *Revista de Derecho, del Centro De Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica Andrés Bello. Nº 53,* p. 224. Fecha de la consulta 18 de Agosto de 2017. Disponible en:

https:www.google.co.ve/url?sa=t&source=web&rct=j&url=http://w2.ucab.edu.ve/tl_files/IIJ/recursos/

PEREZ BURELLI, Pedro. & CALZADILLA Augusto (2008 *Prórrogas de las Sociedades Anónimas*. Sitio web electrónico perezcalzadilla.com [sitio web en línea], fecha de la consulta: 11 de Marzo de 2017, Disponible en: https://www.goggle.co.ve/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://www.perezcalzadilla.com

PICHARDO, Estrada. (1958). *La Autonomía de la voluntad en el Orden Jurídico*. Porrúa, México. En San Vicente A. (2013). *El Principio de Autonomía de la Voluntad.* Tesis doctoral no publicada. (p. 56). Universidad Nacional de México, Cuidad de México, México. Fecha de la consulta: 13 de Febrero de 2017. Disponible en: https://www.google.co.ve/url?sa=t&source=web&rct=j&ur=http://www.tfja.mx/investigaciones/pdf/.

PUIG BRUTAU, José. (1987). *Compendio de Derecho Civil Español Común y Foral*. Volumen II. Barcelona. Editorial Bosch. En De Freitas E. (2014). La Autonomía de la Voluntad en el Derecho de la Persona Natural. *Revista Electrónica Venezolana de Legislación y Jurisprudencia.*com. [Revista en línea], (p. 14). Caracas. Editorial Revista Electrónica Venezolana de Legislación y Jurisprudencia. Fecha de la consulta: 13 de Febrero de 2017. Disponible en: https://www.gogle.co.ve/url?sa=t&source=web&rct=j&url=http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/.

PETZOLD RODRIGUEZ, María. (1998). "La Noción de Orden Público en el Derecho Civil Venezolano-Doctrina y Jurisprudencia", *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela*, Nº 110. [Libro en línea], fecha de la consulta: 04 de Mayo de 2017. Disponible en: https://es.scribd.com/document/324965331/Nocion-de-orden-publico-en-el-derecho-civil-Venezolano.

REALE, M. (1989). *Introducción del Derecho*. Novena Edición. Madrid. Editorial Pirámide, S.A. En De Freitas E. (2014). La Autonomía de la Voluntad en el Derecho de la Persona Natural. *Revista Electrónica Venezolana de Legislación y Jurisprudencia.*com. [Revista en línea], (p. 91). Caracas. Editorial Revista Electrónica Venezolana de Legislación y Jurisprudencia. Fecha de la consulta: 13 de Febrero de 2017. Disponible en: https://www.gogle.co.ve/url?sa=t&source=web&rct=j&url=http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/

RIVERA, Julio C. (1994). *Instituciones de Derecho Civil.* Parte General, Tomo II. Buenos Aires Argentina. Editorial lexis- Nexis. Abeledo-Perrot. [Libro en línea]. Fecha de la consulta: 04 de Abril de 2017. Disponible en: https://www.google.co.ve/url?sa=t&source=web&rct=j&url=http://www.der.unicen.edu.ar/uploads/.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. (1981). *Tratado de Sociedad Mercantil.* Tomo I. Cuarta Edición. México. Editorial Porrúa, S.A, p. 231. [Libro en línea], fecha de la

consulta: el 15 de Septiembre de 2017. Disponible en: https://www.google.co.ve/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://es.scribd.com/mobile/doc

SAN VICENTE Aida del Carmen. (2013). *El Principio de Autonomía de la Voluntad.* Tesis doctoral no publicada. Universidad Nacional de México, Cuidad de México, México. Fecha de la consulta: 13 de Febrero de 2017. Disponible en: https://www.google.co.ve/url?sa=t&source=web&rct=j&ur=http://www.tfja.mx/investigaciones/pdf/.

SANCHEZ, Francisco. (1997). *Instituciones de Derecho Mercantil.* Tomo II. Madrid. McGraw-Hill. En Villalobos F. y Aguirre A. (2008). *"Las Cláusulas Abusivas en el Contrato de Seguro". Revista de Estudios interdisciplinarios en ciencias sociales. TELOS.* Universidad Rafael Belloso Chacín. Volumen 10. Nº 2, 720. [Revista en línea]. Fecha de la consulta: 27 de Mayo de 2017. Disponible en: https://www.google.co.ve/url?sa=t&source=web&rct=j&url=http://publica.urbe.edu./index.php/

SÁNCHEZ GONZALEZ, Teresa. (2012). *Acción de Nulidad de las Decisiones de la Asamblea de Accionistas.* Trabajo especial de grado para optar al título de Especialista en Derecho Mercantil. Universidad Católica Andrés Bello. Barquisimeto, Venezuela. Fecha de consulta 18 de Agosto de 2017. Disponible en: http://biblioteca2.ucab.edu.ve/anexos/biblioteca/marc/texto/AAS6553.pdf.

SPOTA, Alberto. (1978). *Instituciones de Derecho Civil. Contratos*. Volumen I. Buenos Aires Editorial. Depalma. En Wagner C. (2011). *Limitaciones a la Autonomía de la Voluntad*. Tesis doctoral no publicada. (p. 20). Universidad Nacional del Litoral. Buenos Aires, Argentina. Fecha de la consulta: 04 de Abril de 2017. Disponible en: https://www.google.co.ve/url?sa=t&source=web&rct=j&url=http://bibliotecavirtual.unl.edu.ar:8080/.

STAMMLER, Rudolf. (2011). *Tratado de Filosofía del Derecho.* México. Ediciones Coyoacán. En San Vicente A. (2013). *El Principio de Autonomía de la Voluntad.* Tesis doctoral no publicada. (pp. 71-75). Universidad Nacional de México, Cuidad de México, México. Fecha de la consulta: 13 de Febrero de 2017. Disponible en: https://www.google.co.ve/url?sa=t&source=web&rct=j&ur=http://www.tfja.mx/investigaciones/pdf/.

STOLFI, Giuseppe. (2007). *Teoría del Negocio Jurídico.* Bogotá. Editorial Leyer. En San Vicente A. (2013). En San Vicente A. (2013). *El Principio de Autonomía de la Voluntad.* Tesis doctoral no publicada. (pp. 139-140). Universidad Nacional de México, Cuidad de México, México. Fecha de la consulta: 13 de Febrero de 2017. Disponible en: https://www.google.co.ve/url?sa=t&source=web&rct=j&ur=http://www.tfja.mx/investigaciones/pdf/.

TORRÉ, Abelardo. (2003). *Introducción al Derecho*. Decimocuarta Edición. Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, p. 457. [Libro en línea], fecha de la consulta: el 15 de Septiembre de 2017. Disponible en:

https://www.google.co.ve/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://es.scribd.com/mobile/doc

UZCATEGUI, S. (2001). *Medios de Defensa de Accionistas Minoritarios en Compañías Anónimas.* Trabajo Especial de grado, para optar a especialista en Derecho Mercantil. Universidad Católica Andrés Bello. Venezuela. p. 32. Fecha de la consulta: 14 de Abril de 2017. Disponible en: https://www.google.co.ve/url?sa=t&source=web&rct=j&url=http://biblioteca2.ucab.edu.ve/

VALVERDE, Calixto. (1935). *Tratado de Derecho Civil Español.* Parte General. Tomo I. Cuarta Edición. Madrid. Valladelid: Talleres Tipográficos "Cuesta". En De Freitas E. (2014). La Autonomía de la Voluntad en el Derecho de la Persona Natural. *Revista Electrónica Venezolana de Legislación y Jurisprudencia.*com [Revista en línea], (p. 98). Caracas. Editorial Revista Electrónica Venezolana de Legislación y Jurisprudencia. Fecha de la consulta: 13 de Febrero de 2017. Disponible en: https://www.gogle.co.ve/url?sa=t&source=web&rct=j&url=http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/

VENEZUELA. NOTITARDE. Nombre de la publicación: ¿Autonomía de la Voluntad en Venezuela? [Publicación en línea]. Fecha de la consulta: 21 de febrero de 2017. Disponible en:https://www.google.co.ve/url?sa=t&source=web&rct=j&url=http://cedice.org.ve/autonomia-de-la-voluntad.html

VENEZUELA. SERVICIO AUTÓNOMO DE REGISTROS Y NOTARÍAS. (SAREN) ¿Qué es el SAREN? [Base de datos en línea], fecha de la consulta: el 15 de Mayo de 2017. Disponible en: http://www.saren.gob.ve/.

VENEZUELA. SUPERINTENDENCIA DE BANCOS. (SUBEDAN) ¿QUIENES SOMOS? [Base de datos en línea], fecha de la consulta: el 15 de Agosto de 2017. Disponible en: http://www.sudeban.gob.ve/.

VENEZUELA. SUPERINTENDENCIA DE LA ACTIVIDAD ASEGURADORA. (SUDEASEG). MISIÓN, VISIÓN, [Base de datos en línea], fecha de la consulta: el 15 de Agosto de 2017. Disponible en: http://www.sudeaseg.gob.ve/.

VENEZUELA. SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE VALORES. (SUNAVAL). MISIÓN, VISIÓN, Y VALORES. SUPERINTENDENCIA DE VALORES, [Base de datos en línea], fecha de la consulta: el 15 de Agosto de 2017. Disponible en: http://www.sunaval.gob.ve/snv/mision.

VENEZUELA. SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE VALORES (SUNAVAL). Leyes. [Base de datos en línea], Normas relativas a la oferta pública y colocación de valores y a la publicación de las emisiones. Gaceta Oficial de Venezuela. Caracas N° 39.585, de fecha 17 de febrero de 1975. Fecha de la consulta 15 de Abril de 2017. Disponible en: https://www.sunaval.gob.ve/

VENEZUELA. SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE VALORES. (SUNAVAL). Leyes. [Base de datos en línea], Normas relativas al proceso de suscripción pública de Acciones de Sociedades Anónimas en promoción. Gaceta Oficial de Venezuela. Caracas N° 30.624, de fecha 03 de Enero de 2011. Fecha de la consulta 15 de Abril de 2017. Disponible en: https://www.sunaval.gob.ve/

WAGNER DE TIZÓN Claudia M. (2011). *Limitaciones a la Autonomía de la Voluntad*. Tesis Doctoral no publicada. Universidad Nacional del Litoral. Buenos Aires, Argentina. Fecha de la consulta: 04 de Abril de 2017. Disponible en: https://www.google.co.ve/url?sa=t&source=web&rct=j&url=http://bibliotecavirtual.unl.edu.ar:8080/.