



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE
EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL

Exp. Nro. AA20-C-2017-000064

Magistrada Ponente: **VILMA MARÍA FERNÁNDEZ GONZÁLEZ.**

En el juicio por nulidad de asamblea, incoado ante el Juzgado Séptimo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, por el ciudadano **LUCIANO MANUEL CHÁVEZ GARCÍA**, representado judicialmente por la abogada Iris Acevedo, contra la sociedad mercantil **INDOICA, C.A.**, y los ciudadanos **MARIO JUDAS TADEO BENEDETTI PÉREZ, JORGE ALBERTO FRANCISCO GARCÍA** y **MEZEN YCHATAY ECHTAY**, representados judicialmente por el abogado José Gregorio Padrino Barberi; el Juzgado Superior Cuarto en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, dictó sentencia definitiva en fecha 18 de noviembre de 2016, mediante la cual declaró sin lugar la apelación interpuesta por la parte demandante contra la decisión dictada en fecha 17 de diciembre de 2015, por el referido Juzgado Séptimo de Primera Instancia; confirmando en todas y cada una de sus partes el fallo apelado. En consecuencia, declaró con lugar la falta de cualidad de la parte actora y sin lugar la presente demanda.

Contra la referida decisión de la alzada, la parte actora anunció recurso extraordinario de casación, el cual fue admitido mediante auto de fecha 15 de diciembre de 2016 y posteriormente formalizado. Hubo impugnación.

Recibido como fue el presente recurso en esta Sala de Casación Civil, se procedió de igual forma, a la asignación de ponente en acto público a través del método de insaculación el 27 de enero de 2017, correspondiendo la ponencia al Magistrado Dra. Vilma María Fernández González.

En fecha 24 de febrero de 2017, en Sala Plena de éste órgano jurisdiccional se eligió la nueva junta directiva para el período 2017–2019, quedando reconstituida esta Sala de Casación Civil en fecha 2 de marzo de 2017 de la siguiente manera: Presidente Yván Dario Bastardo Flores; Vicepresidente Francisco Ramón Velázquez Estévez; Magistrado Guillermo Blanco Vázquez; Magistrada Vilma María Fernández González; Magistrada Marisela Valentina Godoy Estaba.

Concluida la sustanciación del recurso, la Sala procede a dictar sentencia bajo la ponencia de la Magistrada que con tal carácter la suscribe, en los términos siguientes:

CASACIÓN DE OFICIO

-

En garantía del legítimo derecho que poseen las partes a la defensa y libre acceso a los órganos de administración de justicia para ejercer el derecho a la tutela judicial efectiva de los mismos y el de petición, consagrado en los artículos 49, numeral 1, 26 y 51, todos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, esta Sala en sentencia N° 22, de fecha 24 de febrero del 2000, Exp. N° 1999-625, caso: Fundación para el Desarrollo del estado Guárico (FUNDAGUÁRICO) contra José Milagro Padilla Silva, determinó que conforme a la disposición legal prevista en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, y al principio constitucional establecido en el artículo 257 de la precitada Constitución, referido a que: "*...El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia...*", tiene la prerrogativa para extender su examen hasta el fondo del litigio, sin formalismos, cuando se detecte la infracción de una norma de orden público o constitucional.

En este sentido, con el fin de aplicar una recta y sana administración de justicia, de conformidad con lo establecido en el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y en aplicación del criterio vinculante sentado por la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 1353 de fecha 13 de agosto de 2008, Exp. N° 2007-1354, caso: CORPORACIÓN ACROS, C.A., según el cual, la

casación de oficio, más que una facultad discrecional, constituye un verdadero imperativo constitucional, porque: “...asegurar la integridad de las normas y principios constitucionales es una obligación de todos los jueces y juezas de la República, en el ámbito de sus competencias (Artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela)”. De allí que, con fundamento en lo anterior y autorizada por la facultad establecida en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, esta Sala de Casación Civil hará pronunciamiento expreso, para casar el fallo recurrido con base en infracciones de orden público y constitucionales, encontradas en el caso bajo estudio. Así se establece.

Ahora bien, la Sala se permite transcribir la parte pertinente del texto del escrito libelar, en la cual se indicó lo que sigue:

**“...CAPITULO I
DE LOS HECHOS**

Consta de documento de fecha tres [03] de marzo de 2.012 denominado **‘PRE-ACUEDO PARA LA NEGOCIACIÓN DE ACCIONES’**, el cual consignamos en este acto en siete [07] folios útiles marcado con letra ‘B’ y el cual oponemos en todas y cada una de sus partes a los mandados, que el ciudadano **MARIO JUDAS TADEO BENEDETTI PÉREZ**, (...), actuando en nombre propio y representación de la sociedad mercantil **INDOICA C.A.**, antes identificada, los cuales a los efectos de dicho documento se denominaron el **‘GRUPO BENEDETTI’** manifestó legítimamente su voluntad de vender, en partes iguales, a los ciudadanos **LUCIANO MANUEL CHÁVEZ GARCÍA, JORGE ALBERTO FRANCISCO GARCÍA y MEZEN YCHATAY ECHTAY**, antes identificados, los cuales a los efectos de dicho contrato se nominaron **‘EL GRUPO L-J-M’**, el **SETENTA Y CINCO POR CIENTO [75%]** de las acciones que les pertenecen en la sociedad mercantil **PROSPERI CUMANA C.A.**, antes identificada, acuerdo éste que fue suscrito entre los ciudadanos **MARIO JUDAS TADEO BENEDETTI PÉREZ**, en representación del **GRUPO BENEDETTI** y **MEZEN YCHATAY ECHTAY**, en representación del **‘EL GRUPO L-J--M’** (...)

...Omissis...

DEL ACTO ILÍCITO

Ahora bien, de manera sorpresiva y sin que mediase notificación alguna, nuestro representado se entera que el **‘GRUPO BENEDETTI’** integrado por el ciudadano **MARIO JUDAS TADEO BENEDETTI PÉREZ**, actuando *en forma personal y en su condición de representante legal* de la sociedad mercantil **COMPAÑÍA ANÓNIMA INDOICA**, identificada, *cede y traspasa* a los otros dos [02] de los antes del **‘EL GRUPO L-J-M’**, **JORGE ALBERTO FRANCISCO GARCÍA y MEZEN YCHATAY ECHTAY**, antes identificados, la cuota parte de las acciones de la sociedad mercantil **PROSPERI DE CUMANA C.A.**, antes identificada, en la forma pactada en el identificado acuerdo, es decir, **‘GRUPO BENEDETTI’** cede y traspasa el **VEINTICINCO POR CIENTO [25%] DE LAS ACCIONES** a cada uno de los otros dos integrantes del **‘EL GRUPO L-J-M’**, desconociendo y burlando los derechos que como accionista también le corresponden a nuestro representado **LUCIANO MANUEL CHÁVEZ GARCÍA**, antes identificado, sobre la cuota parte que le corresponde de las acciones de la sociedad mercantil **PROSPERI DE CUMANA C.A.**, antes identificada, en los términos antes explanados, es decir, el **VEINTICINCO POR CIENTO [25%] DE LAS ACCIONES** para un total del **SETENTA Y CINCO POR CIENTO [75%]** de las acciones para el **‘EL GRUPO L-J-M’**, todo lo cual se evidencia de acta de asamblea Extraordinaria N° 100 de accionistas de **PROSPERI CUMANA C.A.**, celebrada en fecha 06 de julio de 2012 e

inscrita por ante el Registro Mercantil Primero del estado Sucre en fecha seis [06] agosto del 2012, la cual consignamos en este acto marcado con la letra 'F'.

Ahora bien, la negociación realizada mediante el acta de asamblea Extraordinaria N° 100 de accionistas de **PROSPERI CUMANA C.A.**, antes identificada, mediante la cual el ciudadano **MARIO JUDAS TADEO BENEDETTI PÉREZ**, actuando *en forma personal y en su condición de representante legal* de la sociedad mercantil **COMPAÑÍA ANÓNIMA INDOICA**, antes identificada, *cede y traspasa* el **VEINTICINCO POR CIENTO [25%]** de las acciones de la sociedad mercantil **PROSPERI CUMANA C.A.**, a cada uno de los otros dos [02] de los integrantes del **'EL GRUPO L-J-M'**, **JORGE ALBERTO FRANCISCO GARCÍA** y **MEZEN YCHATAY ECHTAY**, antes identificados, constituye un acto inmoral el cual va en contra del orden público y de las buenas costumbres, toda vez que los identificados ciudadanos en sus condiciones de **VENEDORES** y **COMPRADORES**, respectivamente, pretenden con dicho negocio jurídico burlar los derechos de nuestro representado el ciudadano **LUCIANO MANUEL CHÁVEZ GARCÍA**, antes identificado, quien como parte integrante de **'EL GRUPO L-J-M'** también tenía derecho a que le cediese y traspasará su correspondiente **VEINTICINCO POR CIENTO [25%]** de las acciones de la sociedad mercantil **PROSPERI CUMANA C.A.**, ello en cumplimiento de las obligaciones contraídas en el mencionado acuerdo, de conformidad con lo cual los ciudadanos **LUCIANO MANUEL CHÁVEZ GARCÍA**, **JORGE ALBERTO FRANCISCO GARCÍA** y **MEZEN YCHATAY ECHTAY**, integrantes del denominado **'EL GRUPO L-J-M'**, **PAGARON LA TOTALIDAD DEL PRECIO DE LAS ACCIONES** tal y como se evidencia de **'ACUSE DE RECIBO'**, de fecha veinte [20] de marzo de 2012, mediante el cual se le da cumplimiento a las obligaciones de pago contraídas en literales **a)** y **b)** de la citada cláusula **TERCERA** del identificado acuerdo, así como del **CRÉDITO HIPOTECARIO** contraído en cumplimiento del literal **c)** de la Cláusula **TERCERA** en concordancia con la cláusula **CUARTA**, del mencionado acuerdo en el cual nuestro representado **LUCIANO MANUEL CHÁVEZ GARCÍA**, antes identificada, se constituyó personalmente y en representación de su empresa **TOYO-AMERICA COMPAÑÍA ANÓNIMA**, antes identificada, como **FIADOR Y PRINCIPAL PAGADOR** de las obligaciones contraídas en dicho **CRÉDITO HIPOTECARIO**.

...Omissis...

CAPÍTULO II

OBJETO DE LA PRETENSIÓN

Ahora bien, Ciudadano Juez, tiene por objeto la presente acción que mediante sentencia definitivamente firme se declare **LA NULIDAD DEL ACTA DE ASAMBLEA EXTRAORDINARIA N°100 DE ACCIONISTAS DE PROSPERI CUMANA C.A.**, celebrada en fecha 06 de julio de 2012 e inscrita por ante el Registro Mercantil Primero del estado Sucre en fecha seis [06] de agosto del 2012 y **ASAMBLEA EXTRAORDINARIA N° 101** de accionistas de **PROSPERI CUMANA C.A.**, celebrada en fecha 28 de septiembre de 2012 e inscrita por ante el Registro Mercantil Primero del estado Sucre en fecha dieciséis [16] de octubre del 2012, en la cual de manera inmoral y en contra del orden público y las buenas costumbres el ciudadano **MARIO JUDAS TADEO BENEDETTI PÉREZ**, actuando *en forma personal y en su condición de representante legal* de la sociedad mercantil **COMPAÑÍA ANÓNIMA INDOICA**, antes identificada, *cede y traspasa* el **VEINTICINCO POR CIENTO [25%]** de las acciones de la sociedad mercantil **PROSPERI CUMANA C.A.**, a cada uno de los otros dos [02] de los integrantes del **'EL GRUPO L-J-M'**, **JORGE ALBERTO FRANCISCO GARCÍA** y **MEZEN YCHATAY ECHATAY**, antes identificados, todo ello en virtud de existir **CAUSA ILÍCITA** en dicha negociación, toda vez que a pesar de que en el mencionado **'PRE-ACUERDO PARA LA NEGOCIACIÓN DE ACCIONES'** **EL GRUPO BENEDETTI** pacto la venta del **SETENTA Y CINCO POR CIENTO [75%]** de las acciones de la sociedad mercantil **PROSPERI CUMANA C.A.**, de una manera prorrateada a cada uno de los miembros de **'EL GRUPO L-J-M'** de dicha negociación se excluyó a nuestro representado a pesar de haberse efectuado el pago total en los términos establecidos en los literales **a)**, **b)** y **c)** de la citada cláusula **TERCERA** en concordancia con lo dispuesto en la cláusula **CUARTA**...". (Resaltado del texto).

Observa la Sala, que la parte actora solicita la nulidad de las Actas de Asamblea de Accionistas de la sociedad mercantil PROSPERI CUMANA C.A., signadas con los Nros. 100 y 101, siendo que a través de éstas se da en venta el veinticinco por ciento (25%) de las acciones de la referida empresa mercantil, a los ciudadanos Jorge Alberto Francisco García y Mezen Ychatay Echatay; argumentando para tal efecto, que antes de la venta de dichas acciones, se había convenido mediante “*pre-acuerdo para la negociación de acciones*” el traspaso del veinticinco por ciento (25%) de dichas acciones a un grupo denominado “EL GRUPO L-J-M”, donde el mismo formaba parte; preacuerdo éste que no se cumplió, pues quedó excluido de la aludida negociación.

Por su parte, el juzgado *ad-quem* llegado el momento para decidir declaró la falta de cualidad de la parte actora en los siguientes términos:

“...En el presente caso, pasa este tribunal a pronunciarse primeramente sobre la falta de cualidad de la parte demandante para intentar la presente acción, y al efecto observa:

La representación judicial de la parte demandada, como ya fue señalado, opuso falta de cualidad del actor para intentar la demanda, alegando que la parte actora no era propietaria siquiera de una acción de la sociedad mercantil PROSPERI CUMANÁ, C.A., y menos aún, que la venta de acciones realizada entre la Sociedad Mercantil INDOICA, C.A., y los ciudadanos JORGE ALBERTO FRANCISCO GARCÍA y MESEN YCHATAY ECHTAY, contenida en la asamblea extraordinaria de accionistas N° 100 de la sociedad mercantil PROSPERI CUMANÁ C.A., celebrada en fecha seis [6] de julio de dos mil doce [2012], tuviera alguna relación directa con el ‘Pre-Acuerdo para la Negociación de Acciones’, que hacía valer la parte actora.

Asimismo indicó que del contenido de la Asamblea Extraordinaria de Accionistas N° 100, se podía afirmar que las partes contratantes no habían establecido ningún nexo o referencia a algún acuerdo previo o pre contractual, y mucho menos al ‘Pre-Acuerdo para la Negociación de Acciones’ que deseaba vincular el demandante; y que el acto de la compra-venta de las acciones que había realizado la empresa INDOICA C.A., a los ciudadanos MEZEN YCHATAY ECHTAY y JORGE ALBERTO FRANCISCO GARCÍA, había sido realizado de manera pura y simple.

De la revisión de las actas procesales, se observa que la parte actora, ciudadano LUCIANO MANUEL CHAVEZ GARCÍA, demandó por Nulidad de Asamblea, a los ciudadanos JORGE ALBERTO FRANCISCO GARCÍA, MEZEN YCHATAY ECHTAY, MARIO BENEDETTI PÉREZ; y, la sociedad mercantil INDOICA, C.A., para lo cual alegó haber suscrito un contrato denominado ‘Pre-Acuerdo Para la Negociación de Acciones’, mediante el cual el ciudadano MARIO JUDAS TADEO BENEDETTI PÉREZ, quien actuaba en nombre propio y representación de la sociedad mercantil INDOICA C.A., los cuales a los efectos de dicho documento se denominaron el ‘GRUPO BENEDETTI’, había manifestado su voluntad de vender, en partes iguales, a los ciudadanos LUCIANO MANUEL CHAVEZ GARCÍA, JORGE ALBERTO FRANCISCO GARCÍA y MEZEN YCHATAY ECHTAY, los cuales a los efectos de dicho contrato se denominaron ‘EL GRUPO L-J-M, el setenta y cinco [75%] por ciento de las acciones que le pertenecía a la sociedad PROSPERI CUMANÁ C.A., acuerdo este que había sido suscrito entre los ciudadanos MARIO JUDAS TADEO BENEDETTI PÉREZ, en representación del GRUPO BENEDETTI y el ciudadano MEZEN YCHATAY ECHTAY, en representación del GRUPO L-J-M., consignado junto a su libelo copia simple de dicho acuerdo.

Por otra parte, en el caso bajo análisis, la parte demandada alegó como se dijo, la defensa de falta de cualidad de la actora para sostener el juicio, basado en el hecho de que la parte actora no era propietaria siquiera de una acción de la sociedad mercantil PROSPERI CUMANÁ, C.A.

En este orden de ideas, observa este sentenciador, que cursa a los folios cuarenta y siete [47] y cuarenta y ocho [48], copia simple del contrato denominado 'Pre-Acuerdo Para Negociación de Acciones', suscrito entre el GRUPO L-J-M, integrado por los ciudadanos LUCIANO MANUEL CHÁVEZ GARCÍA, JORGE ALBERTO FRANCISCO GARCÍA, MEZEN YCHATAY ECHTAY, todos representados por el ciudadano MEZEN YCHATAY, y el GRUPO BENEDETTI, conformada por el ciudadano MARIO JT BENEDETTI PÉREZ, actuando en su propio nombre y representación de INDOICA C.A., de fecha tres [03] de marzo de dos mil doce [2012].

Igualmente se observa, que cursa a los autos, copia simple de expediente signado con el número 43.093, llevado ante el Tribunal Primero de Primera Instancia, en lo Civil, Mercantil y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, contenido del juicio que por Cumplimiento de Contrato, intentara el ciudadano LUCIANO MANUEL CHÁVEZ GARCÍA contra los ciudadanos MARIO BENEDETTI, MEZEN YCHATAY, JORGE GARCÍA y las sociedades mercantiles INDOICA C.A., y PROSPERI CUMANÁ C.A., quien en fecha dieciséis [16] de marzo de dos mil dieciséis [2016], dictó sentencia declarando entre otros aspectos SIN LUGAR demanda, y CON LUGAR la reconvenición por Resolución de Contrato propuesta por el co-demandado MARIO BENEDETTI y las sociedades mercantiles INDOICA C.A., y PROSPERI CUMANÁ C.A.; decisión está que fue conocida por el Juzgado Superior Civil, Mercantil del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, en virtud del recurso de apelación ejercido por la parte actora, ciudadano LUCIANO MANUEL CHÁVEZ GARCÍA, dictando decisión el veinticinco [25] de septiembre de dos mil quince [2015], confirmando el fallo de primera instancia en toda y cada una de sus partes.

Consta igualmente a las actas procesales, a los folios treinta y nueve [39] al setenta [70] de la segunda pieza, copia simple de la sentencia dictada por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha veinticinco [25] de octubre de dos mil dieciséis [2016], con ocasión al recurso de casación anunciado y formalizado por la representación judicial del ciudadano MANUEL CHÁVEZ GARCÍA, contra la sentencia dictada por el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil y del Tránsito del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, en el juicio que por Cumplimiento de Contrato intentara el ciudadano LUCIANO MANUEL CHÁVEZ GARCÍA, contra los ciudadanos MEZEN YCHATAY ECHTAY, JORGE FRANCISCO GARCÍA, MARIO BENEDETTI PÉREZ y las sociedades mercantiles INDOICA C.A., PROSPERI CUMANÁ C.A., mediante la cual declaró SIN LUGAR dicho recurso.

De lo anterior se desprende, que si bien es cierto, que el demandante suscribió un contrato denominado 'Pre-Acuerdo Para Negociación de Acciones' en fecha tres [03] de marzo de dos mil doce [2012], mediante el cual el ciudadano MARIO JUDAS TADEO BENEDETTI PÉREZ, quien actuaba en nombre propio y representación de la sociedad mercantil INDOICA C.A., los cuales a los efectos de dicho documento se denominaron el 'GRUPO BENEDETTI', había manifestado su voluntad de vender, en partes iguales, a los ciudadanos LUCIANO MANUEL CHÁVEZ GARCÍA, JORGE ALBERTO FRANCISCO GARCÍA y MEZEN YCHATAY ECHTAY, los cuales a los efectos de dicho contrato se denominaron 'EL GRUPO L-J-M, el setenta y cinco [75%] por ciento de las acciones que le pertenecía a la sociedad PROSPERI CUMANÁ C.A., acuerdo este que había sido suscrito entre los ciudadanos MARIO JUDAS TADEO BENEDETTI PÉREZ, en representación del GRUPO BENEDETTI y el ciudadano MEZEN YCHATAY ECHTAY, en representación del GRUPO L-J-M., no es menos cierto que, el mismo interpuso demanda de Cumplimiento de Contrato, la cual fue declarada sin lugar, siendo reconvenido por la parte demandada, declarándose con lugar dicha reconvenición y resuelto el contrato antes mencionado en todas y cada una de las instancias a las que fueron sometidas, por lo que, habiendo sido declarada la resolución del contrato tantas veces citado, por decisión judicial, el cual sirvió de sustento a la parte actora para interponer su pretensión, y no habiendo demostrado a través de otro medio probatorio tener cualidad para intentar la acción, es forzoso para este sentenciador declarar con lugar la defensa de falta de cualidad de la parte actora para intentar y sostener este juicio, alegada por la parte demandada. Así se decide.-

En consecuencia, es forzoso para este sentenciador, declarar sin lugar la apelación ejercida por la parte actora; y por lo tanto, confirmar la decisión recurrida, en todas y cada una de sus partes. Así se decide.-

DISPOSITIVO

Por los razonamientos antes expuestos, este Juzgado Superior Cuarto en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela, y por autoridad de la ley, declara:

PRIMERO: SIN LUGAR la apelación interpuesta en fecha dieciocho [18] de diciembre de dos mil quince [2015], por el abogado **GABRIEL ALEJANDRO RUIZ MIRANDA**, en su carácter de apoderado judicial de la parte actora, ciudadano **LUCIANO MANUEL CHÁVEZ GARCÍA**, contra la decisión dictada en fecha diecisiete [17] de diciembre de dos mil quince [2015], por el Juzgado Séptimo de Séptimo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas. En consecuencia, se **CONFIRMA** en todas y cada una de sus partes el fallo apelado.

SEGUNDO: CON LUGAR LA FALTA DE CUALIDAD de la parte actora, ciudadano **LUCIANO MANUEL CHÁVEZ GARCÍA**.

TERCERO: SIN LUGAR la demanda de **NULIDAD DE ASAMBLEA**, intentada por el ciudadano **LUCIANO MANUEL CHÁVEZ GARCÍA** en contra de la sociedad mercantil **INDOICA C.A.**, y los ciudadanos **MARIO JUDAS TADEO BENEDETTI PÉREZ, JORGE ALBERTO FRANCISCO GARCÍA** y **MEZEN YCHATAY ECHTAY...**”. (Negrillas y mayúsculas de la recurrida).

Para decidir, la Sala observa:

De acuerdo con el autor Luis Loreto, se puede afirmar que tendrá cualidad activa para mantener un juicio, toda persona que se afirme titular de un interés jurídico propio y tendrá cualidad pasiva, toda persona contra quien se afirme la existencia de ese interés. Así, la cualidad no es otra cosa que la relación de identidad lógica entre la persona de la parte actora, concretamente considerada, y la persona abstracta a quien la ley concede la acción o la persona contra quien se concede y contra quien se ejercita en tal manera (Loreto, Luis, Ensayos Jurídicos, “Contribución al Estudio de la Excepción de Inadmisibilidad por Falta de Cualidad”, Fundación Roberto Goldschmidt. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1987).

Según José Andrés Fuenmayor: “*La cualidad es la concatenación lógica que debe existir, activa y pasivamente, entre la pretensión procesal y la titularidad del Derecho material cuya aplicación se persigue con la demanda*”.

La cualidad, entonces, es la idoneidad, activa o pasiva, de una persona para actuar válidamente en juicio, condición que debe ser suficiente que permita al juez declarar el mérito de la causa, a favor o en contra. Vale decir, la cualidad es la que establece una identidad entre la persona del demandante y aquel a quien la ley le otorga el derecho de ejercer la acción, esta es la cualidad activa; la cualidad pasiva, es la identidad entre el demandado y aquel contra la ley da la acción. La falta de esa condición en cualquiera de las partes, conlleva a que el juez no pueda emitir su pronunciamiento de fondo, pues ello acarrea un vicio en el derecho a discutirse. Entonces, la falta de cualidad *ad causam*, debe entenderse como carencia de suficiencia de la persona para actuar en juicio como titular de la acción, en su aspecto activo o pasivo que se produce cuando el litigante no posee la condición para que pueda ejercerse, contra él, la acción que la ley otorga.

En ese orden de ideas, la Sala Constitucional se ha pronunciado sobre la falta de cualidad, indicando -en reiteradas sentencias- que la misma debe ser declarada aún de oficio por el juez, por tener carácter de orden público. Siendo que antes de pronunciarse sobre algún juzgamiento del fondo de la controversia, se debe dilucidar -inicialmente- la falta de cualidad **aún de oficio por el juez** y de proceder la misma se debe declarar inadmisibile la acción, de no actuar de esa manera se estaría incurriendo en el vicio de incongruencia omisiva, lo cual conlleva a la violación del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y al desconocimiento de la doctrina vinculante de la Sala Constitucional y de la Sala de Casación Civil. (Ver sentencias N° 1930 del 14 de julio de 2003, caso: Plinio Musso Jiménez; sentencia N° 3592 del 6 de diciembre de 2005, caso: Carlos Eduardo Troconis Angulo y otros, ratificada en sentencias números 1193 del 22 de julio de 2008, caso: Rubén Carrillo Romero y otros y 440 del 28 de abril de 2009, caso: Alfredo Antonio Jaimés y otros, todas de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia).

Lo anterior significa que el concepto de cualidad o legitimación a la causa atañe o interesa al orden público, por tanto, rige en ello el principio de reserva legal oficiosa, conforme al cual tanto los jueces de instancia como el Tribunal Supremo de Justicia, deben, sin que medie solicitud de parte verificar el cumplimiento de este presupuesto procesal, necesario para la válida instauración del proceso, pues ello comporta una cuestión de derecho que repercute en el mérito de la controversia, porque permite examinar de nuevo la admisibilidad de la demanda.

Ahora bien, en el *sub iudice*, el juez de alzada declaró la presente acción fundamentándose en que “...*habiendo sido declarada la resolución del contrato tantas veces citado, por decisión judicial, el cual sirvió de sustento a la parte actora para interponer su pretensión, y no habiendo demostrado a través de otro medio probatorio tener cualidad para intentar la acción, es forzoso para este sentenciador declarar con lugar la defensa de falta de cualidad de la parte actora para intentar y sostener este juicio, alegada por la parte demandada. Así se decide...*”. Observándose que el *Ad quem* determinó la procedencia de la defensa de falta de cualidad de la parte actora para sostener la presente acción, en virtud de que no existe medio probatorio en autos que demuestre su cualidad para actuar en juicio.

No obstante esta afirmación establecida por el *ad quem*, estima la Sala entrar a dilucidar si en el caso bajo decisión y, en general en los juicios en los que se pretenda la nulidad de acta de asamblea de accionistas, puede cualquier persona demandar por tal concepto.

En ese sentido la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal ha establecido que la legitimidad para demandar la nulidad de actas de asambleas de accionistas de sociedades mercantiles la ostentan sólo los socios de las mismas; siendo que la condición de accionista frente a la sociedad y los terceros se adquiere mediante la respectiva inscripción en el libro de accionistas. De igual forma, dicha Sala ha establecido que la facultad para acudir ante los órganos jurisdiccionales y denunciar presuntas irregularidades administrativas cometidas por los administradores corresponde sólo a los socios, sean mayoritarios o minoritarios. (Ver sentencias N° 287 del 5 de marzo de 2004, caso: Giovanni Maray; Nros. 107 y 114 del 25 de febrero de 2014, casos: Agropecuaria Flora C.A e Inversiones 30-11-89, C.A, en su orden; sentencia N° 585, de fecha 12 de mayo de 2015, caso: Pedro Luis Pérez Burelli y sentencia N°20, de fecha 23 de febrero de 2017, caso: María Lourdes Pinto de Freitas; todas de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia).

Cuestión que no logró demostrar la parte actora, pues para hacer valer su cualidad sólo promovió una copia fotostática simple de un “*pre-acuerdo para la negociación de acciones*”, no siendo éste elemento suficiente para sostener su cualidad como actor en el presente juicio, puesto que -como ya se indicó anteriormente- sólo pueden demandar la nulidad de acta de asamblea de sociedades mercantiles los accionistas de éstas, adquiriendo los socios dicha condición de accionista frente a la sociedad y los terceros con su respectiva inscripción en el libro de accionistas.

Así las cosas, tenemos que la falta de *legitimatio ad causam* o cualidad, trae consigo un vicio en el derecho de acción que imposibilita al juez conocer el mérito del asunto debatido, por lo que aún cuando no haya sido alegada, el juez ante dicha situación está obligado a declararla de oficio y como consecuencia, la inadmisibilidad de la demanda.

En el caso que nos ocupa, se tiene entonces que la persona que acciona no tiene legitimación para ello, ya que no llena uno de los requerimientos, como lo es ser accionista de la sociedad mercantil contra la cual demanda la nulidad de acta de asamblea.

Al haberse corroborado la circunstancia de falta de cualidad de la parte actora, la consecuencia lógica es la inadmisibilidad de la demanda presentada, por faltar uno de los requisitos de prejudicialidad, siendo antagónico entonces declarar sin lugar la demanda como hiciere la recurrida.

Con tal pronunciamiento el juzgador de alzada no tomó en consideración la diferencia entre la inadmisibilidad y el sin lugar de la demanda, puesto que los mismos acarrear efectos jurídicos distintos, sobre esto, la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia, en su sentencia N° 215 de fecha 8 de marzo de 2012, caso: MG Realtors Compañía Anónima, determinó:

“...en la sentencia N° 2.864 del 10 de diciembre de 2004, ratificada mediante decisión N° 3.267/2005 del 28 de octubre también de esta Sala, se estableció la diferencia existente entre las figuras de la inadmisibilidad y la improcedencia, en los siguientes términos:

'Así, la pretensión es admisible, cuando se da cumplimiento a los requisitos legales (generalmente de orden público) que permiten la tramitación de una causa, pero su declaratoria en modo alguno implica un pronunciamiento sobre el mérito del asunto debatido en el proceso. Por interpretación en contrario, la inadmisibilidad de la pretensión tiene lugar por la insatisfacción de esas exigencias que -sin que sea vista la causa- impiden la constitución del proceso.

Ahora bien, la «procedencia o improcedencia de la pretensión», es propia de un pronunciamiento de fondo (incidental o definitivo) y está necesariamente referida al mérito del asunto debatido en la incidencia o en el proceso, según el caso; es decir, a la aceptación que de un pedimento determinado hace el órgano jurisdiccional. Caso contrario, el tribunal declarará «sin lugar» o «improcedente» la pretensión, pero -en principio- luego de haber sustanciado el proceso.'

De tal manera, siguiendo los lineamientos expuestos en la citada decisión, se debe señalar que el pronunciamiento de admisibilidad o inadmisibilidad que realice un órgano jurisdiccional, se encuentra vinculado a la concurrencia o no de los requisitos previos que deben cumplirse necesariamente a los fines de darle curso a la tramitación de una determinada pretensión; mientras que la improcedencia comprende un pronunciamiento de fondo una vez que el órgano jurisdiccional ha admitido la pretensión, es decir, sobre el mérito de ésta, la cual puede ser *in limine litis*, es decir, atendiendo a los principios de economía y celeridad procesal, el órgano jurisdiccional puede negar -

previamente a su tramitación- el examen de la misma cuando no tenga visos de prosperar en la definitiva...”. (Cursivas del texto).

La sentencia parcialmente transcrita, no deja dudas en lo que se refiere a que el pronunciamiento de admisibilidad o inadmisibilidad que dictamine un órgano administrador de justicia, está relacionado con la concurrencia o no de las exigencias que han de cumplirse a fin de darle curso a la tramitación de la pretensión presentada, pero la declaratoria sin lugar de la misma, implica pronunciarse sobre el fondo de la controversia, una vez determinada su admisibilidad.

De modo que, esta Sala atendiendo al criterio sentado por la Sala Constitucional y, en acatamiento al mismo, verifica en el caso *in commento*, que la demanda, fue interpuesta por el ciudadano Luciano Manuel Chávez García, quien carece de cualidad procesal activa para sostener el referido juicio, al no ostentar su condición de accionista de la sociedad mercantil que presuntamente le causó daño.

Por consiguiente, considera esta Máxima Jurisdicción que en el *sub iudice* al haberse declarado la falta de legitimación activa de la parte demandante, lo procedente a derecho es declarar consecuentemente la inadmisibilidad de la demanda por nulidad de actas de asamblea, por infracción de los artículos 12, 15, 208, 341 y 346 ordinal 2° del Código de Procedimiento Civil. Así se establece.

-

CASACIÓN SIN REENVÍO

-

De conformidad con lo previsto en el artículo 322 del Código de Procedimiento Civil, la Sala puede casar sin reenvío el fallo recurrido cuando su decisión sobre el recurso haga innecesario un nuevo pronunciamiento sobre el fondo o bien cuando los hechos hayan sido soberanamente establecidos y apreciados por los jueces de fondo y ello permita aplicar la apropiada regla de derecho. En esos casos, el fallo dictado y el expediente deben ser remitidos directamente al tribunal al cual corresponda la ejecución.

En el caso concreto, la Sala declaró la falta de legitimación activa del accionante y, por vía de consecuencia, la inadmisibilidad de la demanda por nulidad de actas de asambleas, de conformidad con lo previsto en los artículos 12, 15, 208, 341 y 346 ordinal 2 del Código de Procedimiento Civil, por lo que tal declaratoria hace innecesario un nuevo pronunciamiento sobre el fondo del debate, de conformidad con el

artículo 320 del Código de Procedimiento Civil y, por corolario declarará en el dispositivo del presente fallo, la inadmisibilidad de la demanda incoada por el ciudadano LUCIANO MANUEL CHAVEZ GARCÍA, contra la sociedad mercantil INDOICA, C.A., y los ciudadanos MARIO JUDAS TADEO BENEDETTI PÉREZ, JORGE ALBERTO FRANCISCO GARCÍA y MEZEN YCHATAY ECHTAY, anulándose por consiguiente el auto de admisión de fecha 23 de enero de 2014, proferido por el Juzgado Séptimo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, así como todas las actuaciones posteriores al mismo. Así se establece.

DECISIÓN

-

En mérito de las anteriores consideraciones, el Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la ley, declara: **PRIMERO: CASA DE OFICIO Y SIN REENVÍO** la sentencia dictada por el Juzgado Superior Cuarto en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en fecha 18 de noviembre de 2016. En consecuencia, **SEGUNDO: DECLARA INADMISIBLE** la demanda intentada por el ciudadano LUCIANO MANUEL CHÁVEZ GARCÍA, representado judicialmente por la abogada Iris Acevedo, contra la sociedad mercantil INDOICA, C.A., y los ciudadanos MARIO JUDAS TADEO BENEDETTI PÉREZ, JORGE ALBERTO FRANCISCO GARCÍA y MEZEN YCHATAY ECHTAY, representados judicialmente por el abogado José Gregorio Padrino Barberi; y **TERCERO: ANULA** el auto de admisión de dicha demanda, dictado en fecha 23 de enero de 2014, proferido por el Juzgado Séptimo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, así como todas las actuaciones posteriores al mismo. Queda de esta manera **CASADA** la sentencia impugnada.

No hay condenatoria en costas del recurso, dada la naturaleza del dispositivo del presente fallo.

Publíquese, regístrese y remítase el expediente al Juzgado Séptimo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y notifíquese al Juzgado Superior Cuarto en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la misma Circunscripción Judicial, de conformidad con lo previsto en el artículo 326 del Código de Procedimiento Civil.

Dada, firmada y sellada en la Sala de Despacho de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los veintiocho (28) días del mes de noviembre de dos mil diecisiete. Años: 207° de la Independencia y 158° de la Federación.

Presidente de la Sala,

YVÁN DARÍO BASTARDO FLORES

Vicepresidente,

FRANCISCO RAMÓN VELÁZQUEZ ESTÉVEZ

Magistrado,

GUILLERMO BLANCO VÁZQUEZ

Magistrada-Ponente,

VILMA MARÍA FERNÁNDEZ GONZÁLEZ

Magistrada,

MARISELA VALENTINA GODOY ESTABA

Secretaria Temporal,

MARIAM JOSEFINA ALTUVE ARTEAGA

Exp. Nro. AA20-C-2017-000064

Nota: Publicada en su fecha a la

Secretaria Temporal,