



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

Exp. 2016-000950

Magistrado Ponente: Yván Darío Bastardo Flores

En el juicio por retracto legal arrendaticio, simulación y nulidad de acta de asamblea, incoado ante el Tribunal Octavo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, por la sociedad mercantil distinguida con la denominación **KOQUETA BOUTIQUE 2006, C.A.**, representada judicialmente por los ciudadanos abogados en libre ejercicio de su profesión Mercedes E. Segredo Henríquez, Rosario Rodríguez Morales y José Armando Velazco Ramírez, contra las sociedades mercantiles distinguidas con la denominación **INVERSIONES JAIME ZIGHELBOIM C.A.**, patrocinada judicialmente por los ciudadanos abogados en libre ejercicio de su profesión Ana Teresa Argotti, David E. Castro Arrieta y José A. Massa González; **ESCORPIÓN C.A.**, **INVERSIONES L.F. C.A.**, **VECTOPOR C.A.**, y el ciudadano **AHMAD ALI MAZLOUM**, sin representación judicial acreditada en autos; el Juzgado Superior Quinto en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, dictó sentencia definitiva en fecha 24 de octubre de 2016, señalando lo siguiente:

“...**PRIMERO: SIN LUGAR** la apelación interpuesta los días 1º y 10 de marzo de 2016, por el abogado **JOSÉ ARMANDO VELAZCO RAMÍREZ**, venezolano, mayor de edad, de este domicilio, en el libre ejercicio, titular de la cédula de identidad N° V-3.712.678, e inscrito en el Inpreabogado bajo el N° 15.563, en su carácter de apoderado judicial de la parte actora, en contra de la decisión dictada el 26 de febrero de 2016, por el Juzgado Octavo de Primera Instancia en lo Civil,

Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas;

SEGUNDO: INADMISIBLE, por ser contraria al orden público, de conformidad con lo establecido en el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil, la demanda de **retracto legal arrendaticio**, incoada por la sociedad mercantil **KOQUETA BOUTINQUE (sic) 2006, C.A.**, de este domicilio e inscrita por ante el Registro Mercantil Séptimo de la Circunscripción Judicial del Distrito Capital y estado Miranda, el 24 de febrero de 2006, bajo el N° 29, Tomo 591-A-VII, en contra de las sociedades mercantiles **INVERSIONES JAIME ZIGHELBOIM, C.A.**, inscrita por ante el Registro Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y estado Miranda, el 24 de marzo de 1960, bajo el N° 39, Tomo 11-A.; **ESCORPIÓN, C.A.**, inscrita por ante el Registro Mercantil Segundo de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y estado Miranda, el 13 de agosto de 1969, bajo el N° 22, Tomo 62-A-Sgdo.; **INVERSIONES L.F., C.A.**, inscrita por ante el Registro Mercantil Segundo de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y estado Miranda, el 11 de noviembre de 1969, bajo el N° 28, Tomo 98-A-Sgdo.; **VECTOPOR, C.A.**, inscrita por ante el Registro Mercantil Segundo de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y estado Miranda, el 26 de septiembre de 1969, bajo el N° 57, Tomo 64-A-Sgdo.; y, el ciudadano **AHMAD ALI MAZLOUM**, venezolano, mayor de edad, de este domicilio y titular de la cédula de identidad N° V-19.201.561;

TERCERO: De conformidad con lo establecido en el artículo 281 del Código de Procedimiento Civil, se condena en costas a la parte recurrente; y,

CUARTO: Queda así **CONFIRMADA**, la decisión apelada.” (Destacados de lo transcrito).-

Contra la referida decisión de alzada, la demandante anunció recurso extraordinario de casación en fecha 3 de noviembre de 2016, el cual fue admitido en fecha 24 de noviembre de 2016 y oportunamente formalizado. Hubo impugnación pertinente. No hubo réplica.

En fecha 9 de diciembre de 2016, mediante acto público de insaculación, *se designó ponente al Magistrado Dr. Yván Darío Bastardo Flores.*

Concluida la sustanciación del recurso extraordinario de casación y cumplidas las demás formalidades de ley, *pasa la Sala a dictar sentencia, bajo la ponencia del Magistrado que con tal carácter la suscribe*, en los términos siguientes:

PUNTO PREVIO

DE LA CUESTIÓN DE DERECHO CON INFLUENCIA DECISIVA SOBRE EL MÉRITO O CUESTIÓN JURÍDICA PREVIA,

Primeramente es necesario referir lo que esta Sala ha establecido de manera pacífica y reiterada, *en relación a la carga que tiene el formalizante de atacar en forma previa o en primer término a cualquier otro particular del juicio, la cuestión de derecho con influencia decisiva sobre el mérito o cuestión jurídica previa, en la cual se fundamenta una sentencia*, tal como ocurre en este caso con la decisión recurrida, la cual declaró la inadmisibilidad de la demanda por inepta acumulación de pretensiones, conforme a lo dispuesto en el artículo 78 del Código de Procedimiento Civil.

Al efecto, esta Sala en torno a *la existencia de una cuestión de derecho con influencia decisiva sobre el mérito o cuestión jurídica previa, en la cual se fundamenta la sentencia*, en su fallo N° RC-504, de fecha 17 de septiembre de 2009, expediente N° 2007-900, caso: Chee Sam Chang contra Manuel Lorenzo Benítez González y otra, que refiere al fallo N° RC-306, de fecha 23 de mayo de 2008, expediente N° 2007-904, caso: Representaciones Valeri Fashion F, C.A., contra las sociedades mercantiles Administradora Alegría, C.A. y Centro Importador Abanico, C.A., que fue reiterada en fallo N° RC-824, de fecha 9 de diciembre de 2008, expediente N° 2008-095, caso: La Rinconada C.A., contra los ciudadanos Gladys Gubaira de Matos y otros, estableció lo siguiente:

“...Ahora bien, sobre la cuestión jurídica previa en la sentencia de mérito, la Sala ha establecido de forma reiterada, entre otras, en sentencia de fecha 25 de mayo de 2000, Caso: Rose Marie Convit de Bastardo y otros c/ Inversiones Valle Grato C.A. que:

‘...cuando el Juez resuelve una cuestión de derecho con influencia decisiva sobre el mérito del proceso, debe el recurrente, en primer término, atacarla en sus fundamentos esenciales, pues si los hechos invocados y la norma jurídica que le sirve de sustento legal no existen o ésta fue mal aplicada, o por el contrario, tienen otros efectos procesales distintos a los establecidos en la Alzada, o en el caso, por el Tribunal de Reenvío, el recurrente está obligado a combatirlos previamente; y si tiene éxito en esta parte del recurso, podrá, en consecuencia, combatir el mérito mismo de la cuestión principal debatida en el proceso...’.

En igual sentido, este Alto Tribunal estableció en decisión de fecha 24 de septiembre de 2003, Caso: Construcciones y Mantenimiento S Y P C.A., c/ Rasacaven S.A., que:

‘...el formalizante omitió impugnar, a través de su denuncia de actividad, la cuestión jurídica previa establecida por la recurrida... Sobre la carga del formalizante de atacar la cuestión jurídica previa establecida, la Sala de Casación Civil ha señalado lo siguiente: ‘...Como previamente fue establecido, en el caso bajo estudio, el Juez de la recurrida se basó en

una cuestión jurídica previa para declarar sin lugar la demanda..., que de conformidad con la doctrina de esta Sala ha debido ser atacado en forma previa por el formalizante ya sea bajo el amparo de denuncias por defectos de forma o por defectos de fondo...'.(Mayúsculas y cursivas del texto).

Es claro, pues, que el recurrente ha debido combatir el pronunciamiento del Juez Superior...”.

En consecuencia, dado que el juez de alzada basó su decisión, *en la existencia de una cuestión de derecho con influencia decisiva sobre el mérito o cuestión jurídica previa*, en base a la cual declaró la inadmisibilidad de la demanda por inepta acumulación de pretensiones, conforme a lo dispuesto en el artículo 78 del Código de Procedimiento Civil, y esta tiene fuerza suficiente para descartar cualquier otro pronunciamiento sobre los alegatos y pruebas vinculadas al fondo o mérito de la controversia; esta Sala por consiguiente conocerá de la denuncia contenida en el escrito de formalización, si el recurrente ataca con prioridad, el asunto de derecho, es decir lo relacionado con la inadmisibilidad de la demanda por *inepta acumulación de pretensiones*, conforme a lo dispuesto en el artículo 78 del Código de Procedimiento Civil. Así se establece.

RECURSO POR DEFECTO DE ACTIVIDAD

-I-

Con fundamento en el ordinal 1º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, se denuncia la infracción por la recurrida de los artículos 38 y 39 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Regulación del Arrendamiento Inmobiliario para el Uso Comercial y de los artículos 7, 12, 15, 78 y 341 del Código De Procedimiento Civil, por quebrantamiento de formas sustanciales del proceso e indefensión, al haberse declarado la inadmisibilidad de la acción, y por incongruencia negativa.

En tal sentido expresa el formalizante, lo siguiente:

“...**RECURSO DE FORMA O POR DEFECTO DE ACTIVIDAD**

PRIMERA DENUNCIA POR DEFECTO DE ACTIVIDAD

(Quebrantamiento de formas sustanciales de los actos que menoscaban el derecho de defensa y que violan el orden público).

I.-) De la fundamentación legal y, jurisprudencial de la presente denuncia.

Con fundamento en el ordinal primero (1º) del Artículo 313 del CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, (sic) denunció la infracción por la Recurrída (sic) de los artículos 38 y, 39 (sic) del DECRETO CON RANGO, VALOR Y FUERZA DE LEY DE REGULACIÓN DEL ARRENDAMIENTO INMOBILIARIO PARA EL USO COMERCIAL y,(sic) de los artículos 7, 12, 15, 78 y, 341 (sic) del CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, (sic) haciéndose pasible como consecuencia de tales infracciones la sanción de NULIDAD, (sic) que establece el artículo 244 EJUDEM.(sic)

Folio cuatro (4)

De conformidad con el artículo 317, numeral 2 del CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, (sic) denunció el QUEBRANTAMIENTO DE FORMAS SUSTANCIALES QUE MENOSCABAN EL DERECHO A LA DEFENSA Y, EL QUEBRANTAMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO previsto en los artículos 38 y, 39 (sic) del DECRETO CON RANGO, VALOR Y FUERZA DE LEY DE REGULACIÓN DEL ARRENDAMIENTO INMOBILIARIO PARA EL USO COMERCIAL (SIC).

Así como la infracción de los artículos 7, 12, 15, 78 y, 341 del CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, (sic) por cuanto su contenido no fue aplicado al sustanciar la demanda incoada por mi Representada (sic) por RETRACTO LEGAL ARRENDATICIO, (sic) en los términos que a continuación se señalan:

El Juez A quo profirió Sentencia (sic) denegatoria de justicia en fecha 26 de febrero de 2016, contra de mi Representada (sic) al asumir por **INADMISIBLE LA ACCIÓN PROPUESTA POR RETRACTO LEGAL ARRENDATICIO**. En efecto dictamina ese Juzgador que la Accionante realiza una (sic) **INDEBIDA ACUMULACIÓN DE ACCIONES**, en los siguientes términos:

“.....(OMISSIS).....”

En síntesis, este tribunal hace constar que en el petitorio de la demanda se acumularon indebidamente pretensiones cuyos procedimientos son absolutamente incompatibles entre sí, a saber: **(i)** la declaratoria de simulación y nulidad de la negociación celebrada el 20 de noviembre de 2014 y contenida en el acta de asamblea general extraordinarias de accionistas de la sociedad mercantil INVERSIONES JAIME ZIGHELBOIN. C.A.; y, **(ii)** el retracto legal arrendaticio que tiene por objeto el local 4 ubicado en la planta baja y la dependencia destinada al uso auxiliar de comercio marcada sótano cuatro (-4) del edificio 31.

En consecuencia, siendo que tal acumulación de pretensiones (que deben ser tramitadas por procedimientos incompatibles entre sí) implica que este proceso resulte de imposible tramitación, resulta forzoso declarar **INADMISIBLE** la demanda que origino este juicio, así como la nulidad de todo lo actuado en esta causa. **Así se decide.**

**-III-
DISPOSITIVA**

En razón de todos los razonamientos anteriormente expuestos, este Juzgado Octavo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Transito 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: INADMISIBLE la demanda que originó este proceso y se anulan las actuaciones procesales habidas en el expediente, incluyendo el auto de admisión de la demanda dictada en fecha 26 de enero de 2016.

SEGUNDO: No hay condenatoria en costas, dada la naturaleza del presente fallo.

De conformidad con lo establecido en el artículo 248 del Código de Procedimiento Civil, déjese copia certificada del presente fallo....”

Contra esta sentencia se ejerció el RECURSO DE APELACIÓN sobre la base, de que mi Representada presentó demanda por RETRACTO LEGAL ARRENDATICIO de conformidad con el artículo 39 del DECRETO CON RANGO; VALOR Y FUERZA DE LEY DE REGULACIÓN DEL ARRENDAMIENTO INMOBILIARIO PARA EL USO COMERCIAL, con el objeto de obtener el derecho a subrogarse en lugar de Comprador, (sic) puesto que el inmueble de cual es Arrendataria (sic) fue vendido a un tercero y, de cuya venta tuvo conocimiento el día 17 de julio del 2015 cuando EL JUZGADO UNDÉCIMO DE MUNICIPIO ORDINARIO Y EJECUTOR DE MEDIDAS DEL ÁREA METROPOLITANA DE CARACAS, en compañía del Abogado JOSÉ A: MASSA G.; en su carácter de APODERADO (sic) de la Empresa “C:A: INVERSIONES JAIME ZIGHELBOIM”, se constituyó en el LOCAL NUMERO CUATRO (4) Y, LA DEPENDENCIA DESTINADA A USO AUXILIAR DE COMERCIO MARCADA “SÓTANO CUATRO S-4” DEL EDIFICIO 31 ubicado en la avenida Este, entre las Esquinas de la Marrón y, Madrices, jurisdicción de la Parroquia Catedral del Municipio Libertador del Distrito Capital, que ocupa mi Representada “KOQUETA BOUTIQUE 2006, C.A.”, con el fin de NOTIFICARLE que LA ARRENDADORA DABA POR TERMINADO EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO Y, EN TAL SENTIDO EL MISMO NO LE SERA PRORROGADO AL VENCIMIENTO DEL PLAZO EN CURSO, POR LO CUAL DEBERÁ TOMAR LAS PREVISIONES NECESARIAS PARA QUE OPERADA LA PRORROGA LEGAL PREVISTA EN EL ARTICULO 26 DEL DECRETO CON RANGO, VALOR Y FUERZA DE LEY DE REGULACIÓN DE ARRENDAMIENTO INMOBILIARIO PARA EL USO COMERCIAL QUE ES DE DOS (2) AÑOS ENTREGUE DESOCUPADO Y, LIBRE DE PERSONAS Y BIENES EL LOCAL COMERCIAL CEDIDO EN ARRENDAMIENTO.

Posteriormente, en fecha 10 de agosto, del 2015, mi Representada, (sic) por intermedio de la Notaria pública VIGÉSIMA SEGUNDA (sic) del Municipio Libertador del Distrito Capital, procedió a NOTIFICAR a la Sociedad Mercantil “C.A. INVERSIONES JAIME ZIGHELBOIM” en la dirección que le fuera indicada, que “**OPTA POR EL DERECHO QUE LE CONFIERE LA LEY DE REGULACIÓN DEL ARRENDAMIENTO INMOBILIARIO PARA EL USO COMERCIAL QUE ENTRO EN VIGENCIA EL 23 DE MAYO DEL 2.014, EN SU ARTICULO 26, QUE ESTABLECE UNA PRORROGA LEGAL DE TRES (3) AÑOS A PARTIR DEL VENCIMIENTO DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO**”.

En consecuencia, el ejercicio de esta acción no comportaba riesgo de práctica de desposesión del inmueble arrendado, antes por el contrario la demanda incoada por mi Representada (sic) es un acto de protección de su derecho como Arrendataria. (Sic)

En tales circunstancias se ejerce el RECURSO DE APELACIÓN el cual fue conocido por el Juzgado Quinto en lo Civil, Mercantil, Transito y, (sic) Bancario de esta misma Circunscripción Judicial y, (sic) el Juez Ad quem ratifica el pronunciamiento en mérito y, (sic) considera al igual que le Juez A quo, que la Accionante (sic) realiza una INDEBIDA ACUMULACIÓN DE ACCIONES en su Escrito Libelar (sic) concluyendo que la demanda presentada por mi Representada (sic) ES CONTRARIA AL ORDEN PÚBLICO PREESTABLECIDO,

toda vez que se acumularon indebidamente pretensiones cuyos procedimientos son incompatibles

Olvidan tanto el Juez de mérito como el de Alzada, que las normas enmarcadas en el DECRETO CON RANGO, VALOR Y FUERZA DE LEY DE REGULACIÓN DEL ARRENDAMIENTO INMOBILIARIO PARA EL USO COMERCIAL, son declaradas de interés público, general, social y, (sic) colectivo y, (sic) en el artículo 3 de la misma; como consecuencia de ello no le está dado al intérprete de la normativa, efectuar interpretaciones extensivas en desmedro del derecho de quien acciona.

Ha sido doctrina reiterada de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, que la indefensión, se produce cuando por un acto imputable al Juez, se le prive o se le limite indebidamente a una de las partes el libre ejercicio de los medios y recursos que la Ley pone a su alcance para hacer valer sus derechos, siendo necesario además, que el vicio no se ocasione por la impericia, abandono o negligencia de la propia parte y, (sic) que haya habido perjuicio cierto para quien alega indefensión, pues de lo contrario sería intrascendente la ilegalidad de la actuación del juez y, no habría vicio que subsanar, en aplicación del Principio de la UTILIDAD DE LA REPOSICION, (sic) a que se contrae el artículo 206 del CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. (sic)

Al respecto los artículos 38 y 39 del DECRETO CON RANGO, VALOR Y FUERZA DE LEY DE REGULACIÓN DEL ARRENDAMIENTO INMOBILIARIO PARA EL USO COMERCIAL, establecen lo siguiente: (...)

Ahora bien, para verificar el quebrantamiento de la forma sustancial denunciada, resulta pertinente transcribir parcialmente la decisión recurrida, que estableció lo siguiente:

“.....(OMISSIS).....

De la transcripción efectuada, evidencia este jurisdicciente, que efectivamente, como lo señalo el juzgador de primer grado, la parte actora, al momento de ejercer su demanda, acumulo indebidamente pretensiones que se excluyen entre sí; ello, por cuanto de la lectura efectuada al petitum libelar, se constata que no solo pidió el retracto legal arrendaticio para subrogarse en la posición de la compradora, sino que como consecuencia de ello y de un supuesto fraude a los derechos de su representada, la simulación y la nulidad del acta de asamblea extraordinaria de accionistas de la sociedad mercantil **“C.A. INVERSIONES JAIME ZIGHELBOIM**, lo cual se evidencia del particular segundo de sus pedimentos, donde solicito la declaración de nulidad de la negociación celebrada el 20 de noviembre de 2014, contenida en **“.....EL ACTA DE ASAMBLEA GENERAL EXTRAORDINARIA DE ACCIONISTAS DE LA SOCIEDAD MERCANTIL “C.A. INVERSIONES JAIME ZIGHELBOIM...”**, en razón del **“...FRAUDE EN LOS DERECHOS Y, LA MATERIALIZACIÓN DE UN ACTO SIMULADO PARA PRODUCIR CON FINES DE ENGAÑO, LA APARIENCIA DE UN NEGOCIO JURÍDICO QUE ES DISTINTO DE AQUEL QUE REALMENTE SE HA LLEVADO A CABO...”**. Es decir, que al peticionar que no solo fue declarada simulada la negociación de la venta de acciones de la empresa **C.A. INVERSIONES JAIME ZIGHELBOIM**, por presuntamente haberse efectuado en fraude, sino también la nulidad, cual, según lo expresado en los informes presentados ante esta alzada, asería consecuencia de la declaración del retracto legal arrendaticio que peticiona; lo que desnaturaliza la pretensión de tal forma que según la propia pretensión no podría resolver la preferencia ofertiva, sino como consecuencia del fraude a los derechos de su representada; derivado de la negociación simulada y de la nulidad de la negociación del **20** de noviembre de **2014**; lo que sin lugar a dudas, no podría resolverse sin incurrir en la inepta acumulación de pretensiones. Así expresamente se establece.

Por tal razón, mal puede considerarse que el juzgador de primer grado incurrió en mala interpretación y tergiversación de los hechos explanados en la demanda, para arribar a una consecuencia distinta a la que verdaderamente es querida por las partes; y, por tanto no puede prosperar su alegato de nulidad del fallo apelado, toda vez –que como acertadamente expreso el juzgador de primer grado– la demanda por medio de la cual se pretende la declaración de simulación y nulidad de acta de asamblea, al no tener un procedimiento especial previamente establecido por nuestro legislador, se sustancia y decide conforme las reglas del procedimiento residual u ordinario, previsto en los artículos **338** y siguientes del código de procedimiento civil; cuando por otra parte la demanda de retracto legal arrendaticio, establecida en los artículos **38** y **39** del Derecho con Rango, Valor y Fuerza de Ley de regulación de arrendamiento Inmobiliario para el Uso Comercial, conforme lo establecido en su artículo **43** del prenombrado decreto, discurre por el procedimiento oral, dispuesto en los artículos **859** y siguientes del Código de Adjetivo Civil, los cuales son procedimientos realmente incondicionables (sic). Así se establece.

Siendo así las cosas, observa quien decide que la demanda presentada por la representación judicial de la sociedad mercantil **KOQUETA BOUTIQUE 2006, C.A.**; es contraria al orden público preestablecido, toda vez que se acumularon indebidamente pretensiones cuyos procedimientos son incompatibles; por lo que de conformidad con lo establecido en el artículo **341** del Código de procedimiento Civil, debía negarse in limine su admisión; por tanto, en atención al debido proceso, a la igualdad de las partes y la celeridad procesal que debe imperar en los juicios, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos **12**, **15** ejusdem, **26** y **257** constitucionales, con miras a garantizar un equilibrio y justo proceso de las partes, se debe declarar sin lugar la apelación interpuesta los días **1º** y **10** de marzo de **2016**, por el abogado **JOSE ARMANDO VELAZCO RAMIREZ**, en su carácter de apoderado judicial de la parte actora en contra de la decisión dictada el 26 de febrero de 2016, por el Juzgado Octavo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Transito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas; y en consecuencia declara **inadmisible**, por ser contraria al orden público, la demanda de retracto legal arrendaticio incoada por la sociedad mercantil **KOQUETA BOUTIQUE 2006, C.A.**, con (sic) contra de las sociedades mercantiles **INVERSIONES JAIME ZIGHELBOIM C.A.**, **INVERSIONES L.F, C.A.**, **VECTOPOR, C.A.** y del ciudadano **AHMAD ALI MAZLOUM**, quedando así confirmada la decisión apelada. Así formalmente se decide ...(OMISSIS)...”.

De lo anteriormente transcrito, se observa que en la Recurrida, (sic) el Juez declaró inadmisibile la demanda de RETRACTO LEGAL ARRENDATICIO, según su parecer, porque la demandante incurrió en una INDEBIDA ACUMULACIÓN DE ACCIONES en aplicación del artículo 78 del CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, según el cual:

“No podrán acumularse en el mismo libelo pretensiones que se excluyan mutuamente o que sean contrarias entre sí; ni las que por razón de la materia no correspondan al conocimiento del mismo Tribunal; ni aquellas cuyos procedimientos sean incompatibles entre sí.

Sin embargo, podrán acumularse en un mismo libelo dos (2) o más pretensiones incompatibles para que sean resueltas una como subsidiaria de otra siempre que sus respectivos procedimientos sean incompatibles entre sí”.

Ahora bien, el artículo 341 del Código de Procedimiento, dispone que el Tribunal admitirá la demanda “si no es contraria al orden público, a las buenas costumbres o a alguna disposición expresa de la Ley”, de lo contrario deberá negar su admisión expresando los motivos de su negativa.

Entre las disposiciones expresas de la Ley, que puedan dar lugar a la declaratoria de inadmisibilidad de la demanda, está la prevista en el artículo 78 del Código de

Procedimiento Civil, que prohíbe la concentración de pretensiones en una misma demanda, en los casos en que las pretensiones se excluyan mutuamente o que sean contrarias entre sí; cuando por razón de la materia, no correspondan al conocimiento del mismo Tribunal y, en los casos en que los procedimientos sean incompatibles.

De tal forma que la ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES ES UN ASUNTO QUE ATAÑE AL ORDEN PÚBLICO, que autoriza incluso la Casación de Oficio de conformidad con lo establecido en el Cuarto (4to.) aparte del artículo 320 del Código de procedimiento Civil, así lo ha reconocida (sic) esta Sala de Casación Civil, entre otras, en sentencia No 99 del 27 de abril de 2.001, Expediente No. 00-178, caso: María Josefina Mendoza c/ Luis Alberto Bracho Inciarte.

(...omissis...)

En el caso que nos ocupa, se evidencia que el Juez de Alzada quebrantó el artículo 341 del CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, al declarar inadmisibles la demanda por considerar que la demanda incoada es contraria al orden público preestablecido por contener una INDEBIDA ACUMULACIÓN DE ACCIONES en la misma, situación que en definitiva menoscaba el derecho a la defensa de la Demandante (sic), a que se contrae el artículo 15 EJUSDEM (sic); pues al no admitir la demanda sin que exista una prohibición legal para ello, limitó indebidamente el derecho de la Accionante a la TUTELA JUDICIAL EFECTIVA que no es la prevista, pues en el presente caso trata de una demanda por RETRACTO LEGAL ARRENDATICIO, previsto en el DECRETO CON RANGO, VALOR Y FUERZA DE LEY REGULACIÓN DEL ARRENDAMIENTO INMOBILIARIO PARA EL USO COMERCIAL, en el CAPITULO SÉPTIMO, en sus artículos 38 y 39, a fin de proteger y beneficiar EL DERECHO DE PREFERENCIA DEL ARRENDATARIO, frente a un tercero, para adquirir el inmueble de manos del Arrendador.

De esta forma, mi Representada, la Arrendataria; (sic) que cumpliendo los requisitos exigidos en el artículo 38 del Decreto (sic), no se le ha ofrecido el bien que compra el tercero, en primer lugar y, con preferencia al Adquiriente (sic) del mismo, conforme al artículo 39 EJUSDEM, (sic) tiene el derecho a subrogarse en el lugar del adquiriente, es decir, ocupar su lugar contractualmente adquiriendo el inmueble cuya propiedad fue transferida, sustituyendo al Tercero (sic) en las mismas condiciones establecidas en el documento de traslación inmobiliaria.

En tal sentido, en el RETRACTO LEGAL ARRENDATICIO sus efectos no implican la redacción de un nuevo contrato, ni la celebración de otro convenio entre el arrendatario y, el propietario, sino exclusivamente que los efectos del contrato primigenio e impugnado deben ser trasladado a favor de la Arrendataria Demandante (sic). La demanda en sí, constituye un acto inmediato de protección de sus derechos como arrendataria.

En este caso, los Jueces de Instancia (sic) cercenaron a mi Representada (sic) el derecho a la TUTELA JUDICIAL EFECTIVA, al no admitir la demanda, sin que exista una prohibición legal para ello.

El artículo 26 de la CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA, consagra LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA, como el derecho que tienen los justiciables de recurrir a los Órganos de Administración de Justicia y, que se les garantice que esta justicia será gratuita, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas sin formalismos o reposiciones inútiles; del mismo modo se les debe garantizar ese acceso a la justicia mediante un proceso dirigido por un Órgano (sic) preestablecido para tal fin por el Estado y, obtener una decisión conforme a derecho.

La sentencia impugnada no es acorde con los precedentes Jurisprudenciales (sic) y, legales que rigen en nuestro País (sic) y, en consecuencia no permite a mi Representada (sic) la posibilidad de acceder a los órganos de Justicia de manera que el fondo de su pretensión de reconocimiento del derecho de preferencia a comprar el inmueble que ocupa como arrendataria (sic) frente a un tercero sea examinado rápidamente, honrando con ello lo establecido en los artículos 2, 26 y, 257 de la CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA.

De donde se deduce que el principal fundamento del Juez de Alzada, para declarar INADMISIBLE LA DEMANDA, fue la de considerar que es CONTRARIA AL ORDEN PÚBLICO PREESTABLECIDO debido a la INDEBIDA ACUMULACIÓN DE ACCIONES, en la que según su parecer, incurrió la demandante, al acumular indebidamente pretensiones cuyos procedimientos son absolutamente incompatibles entre sí, a saber: (i) la declaratoria de simulación y nulidad de la negación celebrada el 20 de noviembre de 2014 y contenida en el acta de asamblea general extraordinaria de accionistas de la sociedad mercantil INVERSIONES JAIME ZIGHELBOIM, C.A.; Y, (ii) el retracto legal arrendatario que tiene por objeto el local 4 ubicado en la planta baja y la dependencia destinada a (sic) uso auxiliar de comercio marcada sótano cuatro (S-4) del edificio 31.

Del contenido de los CAPÍTULOS denominadas CONCLUSIONES Y, EL PETITORIO DEL ESCRITO LIBELAR que encabeza el presente juicio, interpuesto por mi representada, (sic) se lee **ad pendem literae**:

(...omissis...)

Como se puede observar, la Demandante (sic) adujo haber sido víctima de un **FRAUDE EN SUS DERECHOS Y, LA MATERIALIZACIÓN DE UN ACTO SIMULADO PARA PRODUCIR CON FINES DE ENGAÑO, LA APARIENCIA DE UN NEGOCIO JURÍDICO QUE ES DISTINTO DE AQUEL QUE REALMENTE SE HA LLEVADO A CABO** solicitando sea declarada NULA la negociación celebrada en fecha 20 de noviembre de 2014, y, contenida en **EL ACTA DE ASAMBLEA GENERAL EXTRAORDINARIA DE ACCIONISTAS DE LA SOCIEDAD MERCANTIL "C.A. INVERSIONES JAIME ZIGHELBOIM.**

Por virtud de lo acontecido la demandante pretende que como consecuencia de la **DECLARATORIA DE NULIDAD SOLICITADA** se condene a las Sociedades Mercantiles "ESCORPIÓN COMPAÑÍA ANÓNIMA (ESCORPIÓN C.A.); "INVERSIONES L.F., C.A." y, "VECTOPOR COMPAÑÍA ANÓNIMA (VECTOPOR C.A.); ya identificadas en su carácter de **ACCIONISTAS VENDEDORAS** de la totalidad de las TRES MIL SEISCIENTAS (3.600) ACCIONES que conforman EL CAPITAL SOCIAL de la Sociedad Mercantil "C.A. INVERSIONES JAIME ZIGHELBOIM" **A DAR CUMPLIMIENTO** al dispositivo contenido en el artículo 39 del DECRETO CON RANGO, VALOR Y FUERZA DE LEY DE REGULACIÓN DEL ARRENDAMIENTO INMOBILIARIO PARA EL USO COMERCIAL y, en consecuencia a que mi Representada (sic) se **SUBROGUE EN LOS DERECHOS DE PROPIEDAD DEL LOCAL CUATRO (4) FORMADO POR EL LOCAL PROPIAMENTE DICHO UBICADO EN LA PLANTA BAJA Y, LA DEPENDENCIA DESTINADA A USO AUXILIAR DE COMERCIO MARCADA COMO SÓTANO CUATRO (S-4) UBICADA EN LA PLANTA SÓTANO, CON LA CUAL SE COMUNICA INTERNAMENTE** del inmueble denominado "EDIFICIO 31" **EN LAS MISMAS CONDICIONES EN QUE FUE OFERTADO AL CIUDADANO AHMAD ALI MAZLOUM** en la negociación celebrada en fecha 20 de noviembre de 2014 y, contenida en **EL ACTA DE ASAMBLEA GENERAL EXTRAORDINARIA DE ACCIONISTAS DE LA SOCIEDAD MERCANTIL "C.A. INVERSIONES JAIME ZIGHELBOIM.(sic)**

Como consecuencia de lo señalado la Demandante (sic) en modo alguno configura una INDEBIDA ACUMULACIÓN DE ACCIONES como erróneamente

lo entendieron los Jueces de Instancia, sino el ejercicio del derecho de RETRACTO LEGAL ARRENDATICIO que establece el artículo 39 del DECRETO CON RANGO, VALOR Y FUERZA DE LEY REGULACIÓN DEL ARRENDAMIENTO INMOBILIARIO PARA EL USO COMERCIAL, ante la venta efectuada por la Arrendadora (sic) a un Tercero (sic) del inmueble dado en arrendamiento, siendo la nulidad de dicha venta, una consecuencia ante la eventual declaratoria con lugar de la pretensión incoada.

(...omissis...)

En otras palabras, en lo que respecta al Libelo (sic) de Demanda (sic), no cabe duda que lo pretendido es el RETRACTO LEGAL ARRENDATICIO Y, LA PREFERENCIA OFERTIVA y, que la nulidad de la negociación celebra en fecha 20 de Noviembre de 2.104 y, contenida en **EL ACTA DE ASAMBLEA GENERAL EXTRAORDINARIA DE ACCIONISTAS DE LA SOCIEDAD MERCANTIL “ C.A. INVERSIONES JAIME ZIGHELBOIM”**, es una consecuencia de la eventual declaratoria con lugar del RETRACTO LEGAL ARRENDATICIO, por lo que el juez de la Recurrída (sic) lesiona el derecho de defensa de la Parte Actora, (sic) a que se contrae el artículo 15 del CÓDIGO DE P’ROCEDIMIENTO (sic) CIVIL; al establecer que en petitorio de la demanda se acumularon indebidamente pretensiones cuyos procedimientos son absolutamente incompatibles entre sí, a saber: **(i)** la declaratoria de simulación y nulidad de la negación celebrada el 20 de noviembre de 2014 y contenida en el acta de asamblea general extraordinaria de accionistas de la sociedad mercantil INVERSIONES JAIME ZIGHELBOIM C.A.; y, **(ii)** el retracto legal arrendaticio que tiene por objeto el local 4 ubicado en la planta baja y la dependencia destinada al uso auxiliar de comercio marcada sótano cuatro (S-4) del edificio 31.

El artículo 15 del CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, obliga al juez a garantizarle a mi Representada (sic) su Derecho a la Defensa, (sic). Por cuanto al negarle la tutela que solicita, la priva de defensa frente a los alegatos de su contraparte, por no haber decidido ateniéndose a lo alegado en el juicio, infringiendo de esta manera el artículo 12 EJUSDEM.(sic)

Denuncio que el juez de Alzada, (sic) incurrió en incongruencia negativa, por cuanto no se pronunció sobre la materia objeto de la apelación, como se observa de la siguiente transcripción de la parte motiva de la Sentencia: (sic).

(...omissis...)

De lo anterior se colige que el Juez de Alzada (sic) se pronunció sobre la INDEBIDA ACUMULACIÓN DE ACCIONES, lo cual no fue solicitado por mi Representada (sic) en la oportunidad de la Ley, por cuanto la materia objeto de la apelación se circunscribe a la TERGIVERSACIÓN DE LO DEMANDADO.

No obstante el Tribunal Superior entra solo a analizar la INDEBIDA ACUMULACIÓN DE ACCIONES, confirmada la Sentencia de Primera Instancia, sin hacer referencia a la TERGIVERSACIÓN DE LO DEMANDADO y, como quiera que estamos en presencia de una demanda de RETRACTO LEGAL ARRENDATICIO, en lo cual no se demandaron las Acciones de Simulación y Nulidad de la negociación celebrada en fecha 20 de noviembre de 2.014 y, contenida en **EL ACTA DE ASAMBLEA GENERAL EXTRAORDINARIA DE ACCIONISTAS DE LA SOCIEDAD MERCANTIL “ C.A. INVERSIONES JAIME ZIGHELBOIM”**, es claro, notorio y, evidente que incurre en la infracción del artículo 12 del CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, por cuanto no se atuvo a lo alegado en el Escrito Libelar, (sic) sin poder sacar elementos de convicción fuera de él, ni suplir excepciones o argumentos de hecho no alegados ni probados.

Con vista de lo anterior se concluye de acuerdo a la reiterada jurisprudencia y, doctrina de Sala de Casación Civil, que lo determinante en el presente caso, es que se causo un GRAVAMEN a la Parte Actora, por cuanto fue declarada INADMISIBLE la Demanda, por ser CONTRARIA AL ORDEN PUBLICO PREESTABLECIDO debido a una INDEBIDA ACUMULACIÓN DE ACCIONES cuando lo accionado era el RETRACTO LEGAL ARRENDATICIO, VIOLANDO EL Derecho de Defensa de mi Representada. (Sic)

Por consiguiente la recurrida incurrió en MENOSCABO DE FORMAS SUSTANCIALES DEL PROCESO QUE CAUSAN INDEFENSIÓN A LAS PARTES Y QUEBRANTAN EL ORDEN PUBLICO, todo lo cual constituye razones suficientes para proceder a corregir el error detectado, y, se restituya el Orden Público conculcado.(sic)

Por vía de consecuencia pido se anulen todas las actuaciones procesales que cursan en el Expediente, posteriores a la Sentencia Interlocutoria de fecha 26 de febrero de 2.016, dictada por el Juez A quo, mediante la cual se declaro INADMISIBLE la demanda y, se reponga la causa al estado de que nuevamente sea admitida la demanda y, darle continuidad al procedimiento.

La Sala Constitucional, en Recurso de Interpretación No. 175 de fecha 17/04/2013, Expediente 12/712, dejo establecido lo siguiente: (...)

De las conclusiones sobre la presente denuncia.

En la aplicación de la jurisprudencia de esta Sala de Casación Civil, contenida en la Sentencia No. 36 del 26 de febrero del 2.015, Expediente No. 14-465, caso Yaqueline María Aguilera Marcano contra Oswaldo Emilio Mota Rivas y, otros ratificada en recurso de Casación Contenido en Sentencia No. 564 de fecha 28 de septiembre de 2.015, Expediente No. 2015-000252, caso GUSTAVO JESÚS SÁNCHEZ TORREALBA contra la Sociedad Mercantil INVERSIONES GARCÍA LANZ, C.A. (INGALARCA) y, otros, con respecto a la pretensión de retracto legal arrendaticio, señalo lo siguiente: (...)

En consecuencia, al declara el Juez de Alzada, la inadmisibilidad de la demanda subvirtiendo en forma flagrante el “equilibrio procesal” y, vulnerando las garantías constitucionales del debido proceso, el derecho a la defensa de mi Representada, previstos en el artículo 49 de la CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA, a quebrantado formas sustanciales del procedimiento que menoscaban el derecho a la defensa y, quebrantan el orden público, por lo que la Sentencia recurrida debe ser declarada NULA y, reponer la causa al estado de que se proceda a la admisión de la demanda y, se le dé el curso de la Ley, ello en razón de las infracciones en que incurre la Sentencia Impugnada de los artículo 38 y, 39 del DECRETO CON RANGO, VALOR Y FUERZA DE LEY REGULACIÓN DEL ARRENDAMIENTO INMOBILIARIO PARA EL USO COMERCIAL y, de los artículos 7, 12, 15, 78 y, 341 del CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, haciéndose posible como consecuencia de tales infracciones la sanción de NULIDAD, que establece el artículo 244 EJUSTEM.

Del Petitum

Finalmente al cobijo de la doctrina jurisprudencial de esta Sala Civil, solicito respetuosamente, que la presente denuncia sea declarada CON LUGAR, declarando LA NULIDAD DEL FALLO RECURRIDO. Sin perjuicio de invocar el carácter de **ORDEN PUBLICO** que **EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA**, le ha venido otorgando al defecto de los requisitos intrínsecos de la sentencia de tal modo que las posibles deficiencia no sean óbice para que **la Sala declare -en uso de sus potestades oficiosa- la nulidad del fallo recurrido.**” (Destacados de lo transcrito).-

Por su parte el impugnante en su contestación a la formalización, señaló lo siguiente:

“...DENUNCIA POR DEFECTO DE ACTIVIDAD

I

Denuncia el formalizante de conformidad con lo previsto en el ordinal 1° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, la infracción por la recurrida de los artículos 39 y 39 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Regulación de Arrendamiento Inmobiliario Para El Uso Comercial, (sic) y los artículos 7, 12, 15, 78 y 341 del Código de Procedimiento Civil, lo que a su juicio deriva en la nulidad del fallo a tenor del artículo 244 eiusdem.

Como fundamento de ello, alega el recurrente que el ad quem, al asumir “por INADMISIBLE LA ACCIÓN PROPUESTA POR RETRACTO LEGAL ARRENDATICIO” le denegó la justicia, al aclarar la indebida acumulación de acciones (sic), lo que luego de algunas postizas citas jurisprudenciales concluye que:

“En el caso que nos ocupa, se evidencia que el Juez de Alzada quebrantó el artículo 341 del CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, al declarar inadmisibile la demanda por considerar que la demanda incoada es contraria al orden público preestablecido por contener una INDEBIDA ACUMULACIÓN DE ACCIONES, en la misma, situación que en definitiva menoscaba el derecho a la defensa de la Demandante (sic) a que se contare el artículo 15 EJUSDEM; (sic) pues al no admitir la demanda sin que exista una prohibición legal para ello, limitó indebidamente el derecho a la Accionante a la TUTELA JUDICIAL EFECTIVA que no sea la prevista, pues en el presente caso se trata de una demanda por RETRACTO LEGAL ARRENDATICIO, previsto en el del DECRETO CON RANGO, VALOR Y FUERZA DE LEY DE REGULACIÓN DE ARRENDAMIENTO INMOBILIARIO PARA EL USO COMERCIAL, en el CAPITULO SÉPTIMO, en sus artículos 38 y 39, a fin de proteger y beneficiar el DERECHO DE PREFERENCIA DEL ARRENDATARIO, frente a un tercero, para adquirir el inmueble de manos del Arrendador”. (sic)

No está en lo cierto el formalizante cuando afirma, que la recurrida le causa indefensión al inadmitirse la demanda, porque a su decir “se trata de una demanda por RETRACTO LEGAL ARRENDATICIO”, pues si revisamos el libelo de demanda, apreciamos que en ella se pide: (i) la declaratoria de simulación; (ii) la nulidad de la negociación celebrada el 20 de noviembre de 2014 y contenida en el acta de asamblea general extraordinaria de accionistas de la sociedad mercantil INVERSIONES JAIME ZIGHELBOIN ,C.A; y, (iii) el retracto legal arrendaticio que tiene por objeto el local 4 ubicado en la planta baja y la dependencia destinada al uso auxiliar de comercio marcado sótano cuatro (S-4) del Edificio 31. (Sic)

En efecto, consta al libelo de la demanda, que se pretende la nulidad del acta de asamblea general extraordinaria de accionistas celebrada por la empresa Compañía Inversiones Jaime Zighelboim, el 20 de noviembre de 2014 que contiene cesión de las acciones que conforman su capital a favor de terceras persona, y que a decir del actor, esa venta es simulada, aspirando con esa aclaratoria judicial se acuerde en su favor el retracto legal de un bien inmueble que no fue vendido a nadie por documento registrado (art. 1920.1 CC), pretensiones dos (2) de ellas, la simulación y la nulidad de asamblea extraordinaria de accionistas, que deben tramitarse por el procedimiento ordinario, mientras que la otra pretensión, o sea la de preferencia ofertiva y consecuente retracto legal arrendaticio sobre un local comercial, debe insoslayablemente tramitarse con aplicación de las normas especiales que gobierna el procedimiento oral previsto en el artículo 43 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Regulación de Arrendamiento Inmobiliario Para El Uso

Comercial. Lo que omite deliberadamente el formalizante en señalar, es que la negociación celebrada entre mi representada y vendedor, lo fue de un número determinado de acciones que conforman el capital accionario de la empresa **“COMPAÑÍA ANONIMA INVERSIONES JAIME ZIGHELBOIN”**, en la cual el acá demandante-arrendatario, no socio de ella, que lo legitime para ejercitar el derecho preferencial de compra de esas acciones en la referida empresa.

Si leemos el libelo de la demanda apreciamos, que en el Capítulo Quinto denominado **“Conclusiones”** respetando el actor (Koqueta Boutique 2006, C.A) el mandato del artículo 340 ordinal 5° del Código de Procedimiento Civil, se observa, que en esas conclusiones el demandante afirma –sin que ellos sea cierto- que mi mandante incurrió en la: **“MATERIALIZACIÓN DE UN ACTO SIMULADO PARA PRODUCIR CON FINES DE ENGAÑO, LA APARIENCIA DE UN NEGOCIO JURÍDICO QUE ES DISTINTO DE AQUEL QUE REALMENTE SE HA LLEVADO A CABO POR MEDIO DEL CUAL SE VENDEN Y SE ADQUIEREN LA TOTALIDAD DE LAS ACCIONES DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL, ESCONDIENDO, ENGAÑANDO Y, DISFRAZANDO EL VERDADERO INTERÉS DEL NEGOCIO, EL CUAL NO ES OTRO, QUE LA ADQUISICIÓN EN SU TOTALIDAD DE SEIS (6) INMUEBLES, CINCO (5) DE ELLOS UBICADOS EN ESTA CIUDAD DE CARACAS Y, OTRO EN JURISDICCIÓN DE LA PARROQUIA CARABALLEDA DEL ESTADO VARGAS QUE CONSTITUYEN LOS ÚNICOS ACTIVOS TANGIBLES QUE TIENE LA MISMA Y, QUE INCLUYEN EL VALOR DE LOS LOCALES, DEPENDENCIAS TU (SIC) OFICINAS DEL “EDIFICIO 31”, CUYO LOCAL CUATRO Y SÓTANO OCUPA NUESTRA REPRESENTADA COMO ARRENDATARIA EN EVIDENTE Y NOTORIO PERJUICIO DE LOS DERECHOS QUE LE ASISTEN, Y LE CORRESPONDEN...”** (Vid. 14 del libelo; negrilla como subrayados del libelo), hechos y actos simulados con fines de engaño que pide expresamente el actor, reconozca el demandado, cuando al particular SEGUNDO de su petitorio, el actor le requiere a dichos demandados que convengan o así lo condene el tribunal en: “PRIMERO: que son ciertos e indubitables los hechos alegados y, los documentos promovidos con la demanda”, conducta que reitera la demandante desplegaron los demandados, cuando en su **SEGUNDO PETITORIO** (folio 45 del libelo) señala con negrilla y subrayado: “...pedimos que por virtud del **FRAUDE EN LOS DERECHOS Y, LA MATERIALIZACIÓN DE UN ACTO SIMULADO PARA PRODUCIR CON FINES DE ENGAÑO, APARIENCIA DE UN NEGOCIO JURÍDICO QUE ES DISTINTO DE AQUEL QUE REALMENTE SE HA LLEVADO A CABO,** sea declarada NULA la negociación celebrada en fecha 20 de noviembre de 2.014 (sic) y, contenida en **EL ACTA DE ASAMBLEA GENERAL EXTRAORDINARIA DE ACCIONISTAS DE LA SOCIEDAD MERCANTIL “C.A. INVERSIONES JAIME ZIGHELBOIM”, INSCRITA ...”** (Negritas y subrayados del actor), en todo lo cual, y sin mayor esfuerzo se concluye, que se pidió al tribunal de cognición emitiera un forzoso pronunciamiento respecto de la simulación y acerca del –supuesto y negado- fraude incurrido contra los derechos de esa inquilina (acá formalizante), pretensión de simulación que a no dudar requiere de procedimiento ordinario, el cual **es distinto al procedimiento oral** por el cual se está tramitando este juicio según el auto de admisión del 26 de enero de 2016, acción en la que **además,** se demanda retracto legal arrendaticio como se dijo ut supra.

Eso lo reafirma la formalizante, en cuanto a que la nulidad de la compraventa de acciones que solicita, es el resultado directo de la procedencia de la demanda planteada, donde se debe subrogar la demandante en el comprador conjuntamente demandado, cuando dice al libelo que como consecuencia de dicha acción y, de una eventual declaratoria **CON LUGAR DE LA DEMANDA,** solicita **LA NULIDAD DE LA VENTA DE ACCIONES,** con fundamento en el artículo 3 del DECRETO CON RANGO, VALOR Y FUERZA DE LEY DE REGULACIÓN DE ARRENDAMIENTO INMOBILIARIO PARA EL USO COMERCIAL; se reitera, que es el mismo actor quien en su libelo delata la supuesta materialización de UN ACTO SIMULADO PARA PRODUCIR CON FINES DE ENGAÑO, la apariencia de un negocio jurídico (folio 19), y es él quien pide en el libelo de la demanda (folio vuelto del 14) que mi mandante:

“**CONVENGAN POR VÍA DE MEDIACIÓN O EN SU DEFECTO SEAN CONDENADOS**” por el Tribunal expresamente en los siguientes pedimentos: “**PRIMERO: que son ciertos e indubitables los hechos alegados y, los documentos promovidos con la demanda.**”. esa es la pretensión: que mi mandante convenga en que cometió un **SIMULACIÓN**, (sic) en base a los hechos alegados por el actor en su libelo, como es: “**MATERIALIZACIÓN DE ACTO SIMULADO PARA PRODUCIR CON FINES DE ENGAÑO, LA APARIENCIA DE UN NEGOCIO JURÍDICO QUE ES DISTINTO DE AQUEL QUE REALMENTE SE HA LLEVADO A CABO**”. (Vid. Página 15 del libelo).

Así entonces, surgiendo una evidente acumulación de pretensiones, estaba compelido el ad quem, a declarar inadmisibile la demanda, en beneficio del principio de economía e igualdad procesal como el de evitar un desgaste innecesario de la jurisdicción, proceder del sentenciador, que en modo alguno causó indefensión al actor, y menos con infracción del artículo 341 del Código de Procedimiento (sic) y, para tal efecto concluyó acertadamente la recurrida, así:

“Siendo así las cosas observa quien decide que la demanda presentada por la representación judicial de la sociedad mercantil **KOQUETA BOUTIQUE 2006, C.A.**, es contraria al orden público preestablecido, toda vez que se acumularon indebidamente pretensiones cuyos procedimientos son incompatibles; por lo que, de conformidad con lo establecido en el artículo **341** del Código de Procedimiento Civil, debía negarse su admisión; por tanto, en atención al debido proceso, a la igualdad de las partes y la celeridad procesal que debe imperar en los juicios, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos **12, 15** eiusdem, **26, y 257** constitucionales, con moras a garantizar el equilibrio y justo proceso de las partes, de debe (sic) declarar sin lugar la apelación interpuestas los días **1º y 10** de marzo de 2016, por el abogado **JOSE ARMANDO VELAZCO RAMÍREZ**, en su carácter de apoderado judicial de la parte actora, en contra de la decisión dictada el 26 de febrero de 2016, por el Juzgado octavo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas; y en consecuencia, declarar inadmisibile, por ser contraria al orden público, la demanda de retracto legal arrendaticio, incoado por la sociedad mercantil **KOQUETA BOUTIQUE 2006, C.A.**, en contra de las sociedades mercantiles **INVERSIONES JAIME ZIGHELBOIM, C.A.**, en contra de...”.

En apoyo de sus argumentos, el recurrente cita doctrina de esa Sala contenida en sentencia 564 del 28 de septiembre de 2015 en el expediente 2015-000252, que trata el caso de una venta de inmueble que ocupaba el arrendatario-demandante, (sic) y pretende por ello subrogarse en la venta realizada. Esa situación de hecho contenida en el expresado fallo, en nada se asimila al de marras, pues lo que acá se vendió son unas acciones que componen el capital de la empresa propietaria del inmueble que como arrendataria ocupa el demandante, por lo que insistimos, que en ese caso, no se da la acción de retracto legal arrendaticio, dado que lo vendido fueron unas acciones en una empresa donde el arrendatario no era accionista y por ende no le era dable ningún derecho preferencial como accionistas. Dar curso al retracto arrendaticio plateado por el recurrente, sería vaciar de contenido el artículo 296 del Código de Comercio que consagra el derecho de todo accionista de vender sus acciones a los otros socios o a un tercero, siendo que la ley comercial no ad derecho de preferencia de compra de esas acciones a un inquilino de un inmueble propiedad de una empresa en la cual esas acciones forman su capital accionario; por ello, no aplica al caso sub litem la jurisprudencia invocada por el formalizante.

Así, actuó acertadamente el ad quem al declarar inadmisibile la demanda cuando observó la inepta acumulación de pretensiones en el libelo : (i) retracto legal arrendaticio, (ii) simulación de venta y (iii) nulidad de asamblea, al considerar que cuando la primera instancia admitió la demanda, incurrió en la infracción de los artículos 341 y 78 del Código de Procedimiento Civil, y que siendo un asunto de escrito orden (sic) público, debió inadmitir la demanda in limine litis, consecuencia esa (sic) que la tiene establecida esa Sala de Casación Civil en veredicto del 13 de marzo de 2006, expediente AA20C-2004-00030, y del 26 de junio de 2013, en el expediente

AA20C-201300075. Así entonces, no incurrió la recurrida en infracción alguna del artículo 341 del Código de Procedimiento Civil, ni causó con la inadmisibilidad acordada, indefensión al recurrente, pues por el contrario, estaba ella autorizada por la Ley y la doctrina de esa Sala y en razón del orden público, a declarar la señalada inadmisibilidad de la demanda, por lo que pido se desestime la denuncia delatada por el recurrente.” (Destacados de lo transcrito).-

La Sala para decidir, observa:

De la denuncia presentada se observa, que el formalizante le imputa a la recurrida la infracción de los artículos 38 y 39 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Regulación del Arrendamiento Inmobiliario para el Uso Comercial y de los artículos 7, 12, 15, 78 y 341 del Código De Procedimiento Civil, por quebrantamiento de formas sustanciales del proceso e indefensión, al haberse declarado la inadmisibilidad de la acción, y por incongruencia negativa al no haber decidido el juez de alzada sobre los alegatos expuestos como fundamento de la apelación.

Al respecto cabe señalar, que el juez de alzada para decidir la inadmisibilidad de la acción señaló lo siguiente:

“...De la transcripción efectuada, evidencia este jurisdicente, que efectivamente, como lo señaló el juzgador de primer grado, la parte actora, al momento de ejercer su demanda, acumuló indebidamente pretensiones que se excluyen entre sí; ello, por cuanto de la lectura efectuada al petitum libelar, se constata que no sólo pidió el retracto legal arrendaticio para subrogarse en la posición de la compradora, sino que como consecuencia de ello y de un supuesto fraude a los derechos de su representada, la simulación y nulidad del acta de asamblea extraordinaria de accionistas de la sociedad mercantil C.A., INVERSIONES JAIME ZIGHELBOIM, lo cual se evidencia del particular segundo de sus pedimentos, donde solicitó la declaración de nulidad de la negociación celebrada el 20 de noviembre de 2.014, contenida en “...EL ACTA DE ASAMBLEA GENERAL EXTRAORDINARIA DE ACCIONISTAS DE LA SOCIEDAD MERCANTIL “C.A. INVERSIONES JAIME ZIGHELBOIM...”, en razón del “... FRAUDE EN LOS DERECHOS Y, LA MATERIALIZACIÓN DE UN ACTO SIMULADO PARA PRODUCIR CON FINES DE ENGAÑO, LA APARIENCIA DE UN NEGOCIO JURÍDICO QUE ES DISTINTO DE AQUEL QUE REALMENTE SE HA LLEVADO A CABO...”. Es decir, que al peticionar que no sólo fuese declarada simulada la negociación de la venta de acciones de la empresa C.A., INVERSIONES JAIME ZIGHELBOIM, por presuntamente haberse efectuado en fraude, sino también la nulidad, lo cual, según lo expresado en los informes presentados ante esta alzada, sería consecuencia de la declaración del retracto legal arrendaticio que peticiona; lo que desnaturaliza la pretensión de tal forma que según la propia pretensión no podría resolverse la preferencia ofertiva, sino como consecuencia del fraude a los derechos de su representada;

derivado de la negociación simulada y de la nulidad de la negociación del 20 de noviembre de 2014; lo que sin lugar a dudas, no podría resolverse sin incurrir en la inepta acumulación de pretensiones. Así expresamente se establece.

Por tal razón, mal puede considerarse que el juzgador de primer grado, haya incurrido en mala interpretación y tergiversación de los hechos explanados en la demanda, para arribar a una consecuencia distinta a la que verdaderamente es querida por las partes; y, por tanto no puede prosperar su alegato de nulidad del fallo apelado; toda vez, que –como acertadamente expresó el juzgador de primer grado-, la demanda por medio de la cual se pretende la declaración de simulación y nulidad de acta de asamblea, al no tener un procedimiento especial previamente establecido por nuestro legislador, se sustancia y decide conforme las reglas del procedimiento residual u ordinario, previsto en los artículos 338 y siguientes del Código de Procedimiento Civil; cuando, por otra parte, la demanda de retracto legal arrendaticio, establecida en los artículos 38 y 39 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Regulación del Arrendamiento Inmobiliario para el Uso Comercial, conforme lo establecido en su artículo 43 del prenombrado decreto, discurre por el procedimiento oral, dispuesto en los artículos 859 y siguientes del Código Adjetivo Civil, los cuales son procedimientos realmente inconciliables. Así se establece.

Siendo así las cosas, observa quien decide que la demanda presentada por la representación judicial de la sociedad mercantil KOQUETA BOUTIQUE 2006, C.A., es contraria al orden público preestablecido, toda vez que se acumularon indebidamente pretensiones cuyos procedimientos son incompatibles; por lo que, de conformidad con lo establecido en el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil, debía negarse in limine su admisión; por tanto, en atención al debido proceso, a la igualdad de las partes y la celeridad procesal que debe imperar en los juicios, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 12, 15 eiusdem, 26 y 257 constitucionales, con miras a garantizar un equilibrado y justo proceso de las partes, se debe declarar sin lugar la apelación interpuesta los días 1º y 10 de marzo de 2016, por el abogado JOSÉ ARMANDO VELAZCO RAMÍREZ, en su carácter de apoderado judicial de la parte actora, en contra de la decisión dictada el 26 de febrero de 2016, por el Juzgado octavo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas; y, en consecuencia, declarar inadmisibles, por ser contraria al orden público, la demanda de retracto legal arrendaticio, incoada por la sociedad mercantil KOQUETA BOUTIQUE (sic) 2006, C.A., en contra de las sociedades mercantiles INVERSIONES JAIME ZIGHELBOIM, C.A., ESCORPIÓN, C.A., INVERSIONES L.F., C.A., VECTOPOR, C.A. y del ciudadano AHMAD ALI MAZLOUM, quedando así confirmada la decisión apelada. Así formalmente se decide.”

Ahora bien, como la denuncia está enfocada a la **inepta acumulación de pretensiones** decretada por la alzada, siendo esta **materia de orden público**, esta Sala pasa a conocer tal alegato, a objeto de constatar si efectivamente el juez de alzada erró en la admisión de la demanda por cuanto en el mismo libelo, se acumulan pretensiones que se excluyen mutuamente o que son contrarias entre sí, o por razón de la materia no corresponden al

conocimiento del mismo tribunal, ni aquellas cuyo procedimientos son incompatibles entre sí, ello de conformidad con lo previsto en el artículo 78 del Código de Procedimiento Civil.

En tal sentido, de conformidad con lo establecido en el artículo 11 del Código de Procedimiento Civil, en materia civil el juez no puede iniciar el proceso sin previa demanda de parte, pero puede proceder de oficio cuando la ley lo autorice, o cuando en resguardo del orden público o de las buenas costumbres, sea necesario dictar alguna providencia legal aunque no la soliciten las partes.

El anterior precepto se concatena con el artículo 14 *eiusdem*, según el cual, el juez es el director del proceso y debe impulsarlo de oficio hasta su conclusión, a menos que la causa esté en suspenso por algún motivo legal.

Dichas disposiciones legales, han sido analizadas por la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia, a la luz del derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales como parte del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, estableciendo con carácter vinculante, el siguiente criterio:

“...Visto lo antes expuesto, aprecia esta Sala que, mediante la acción interpuesta, la ciudadana LILA ROSA GONZÁLEZ DE PÉREZ cuestionó la valoración del juez de la alzada, dado que en su solicitud de tutela constitucional expuso los razonamientos que –en su criterio– debieron darse en el caso bajo examen, tomando además en consideración que el juzgador se extralimitó en sus funciones al declarar inadmisibles la demanda, por “inepta acumulación de pretensiones”, sin que la misma haya sido alegada por la parte demandada durante el proceso.

Al efecto, esta Sala considera necesario precisar que, de acuerdo con el artículo 14 del Código de Procedimiento Civil, el juez es el director del proceso y debe impulsarlo de oficio hasta su conclusión, a menos que la causa esté en suspenso por algún motivo legal. No obstante, este principio ya se anticipa en el artículo 11 *eiusdem*, donde como excepción al principio del impulso procesal, se permite actuar al Juez de oficio cuando la ley lo autorice o cuando en resguardo del orden público o de las buenas costumbres sea necesario dictar alguna providencia legal, aunque no lo soliciten las partes.

Ahora bien, la aplicación del principio de la conducción judicial al proceso no se limita a la sola formal condición del proceso en el sucederse de las diferentes etapas del mismo, sino que él encuentra aplicación provechosa en la labor que debe realizar el juez para evidenciar, sin que se requiera la prestancia de parte, los **vicios en la satisfacción de los presupuestos procesales**, o cuando evidencie, también de oficio, **la inexistencia del derecho de acción en el demandante** en los casos en que la acción haya caducado, o respecto a la controversia propuesta se haya producido el efecto de la cosa juzgada o cuando para hacer valer una pretensión determinada se invoquen razones distintas a las que la ley señala para su procedencia **o cuando la ley prohíba expresamente la acción propuesta**. Todos estos actos están íntimamente ligados a la conducción del proceso, ya que **si no se satisfacen los presupuestos procesales no nace la**

obligación en el juez de prestar la función jurisdiccional para resolver la controversia propuesta.

En tal sentido, considera esta Sala que si nuestro ordenamiento jurídico establece que la relación jurídica procesal debe constituirse válidamente satisfaciendo las formalidades que la ley determina, sólo después de que se haya depurado el proceso de cualquier vicio que afecte la válida constitución de la relación procesal o la haga inexistente, es que nace para el órgano jurisdiccional la obligación de conocer y resolver el fondo de la controversia. Por ello, para verificar el cumplimiento de los llamados presupuestos procesales, tanto las partes como el Juez, están autorizados para controlar la válida instauración del proceso, advirtiendo los vicios en que haya incurrido el demandante respecto a la satisfacción de los presupuestos procesales.

Así, contrariamente a lo alegado por la accionante, la falta de oposición por el demandado de las cuestiones previas a que se refiere el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, no obsta para que el Juez, que conoce el derecho y dirige el proceso, verifique en cualquier estado de la causa, incluso en la alzada, el cumplimiento de los presupuestos procesales, aunque al momento en que fue admitida la demanda por el Juez de la causa, no se hubiere advertido vicio alguno para la instauración del proceso. (Resaltado añadido)

Así pues, con independencia de cualquier consideración acerca de los razonamientos del Juez Segundo de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta acerca de la existencia o no de una inepta acumulación de pretensiones y del carácter de orden público que ostenta la prohibición contenida en el artículo 78 del Código de Procedimiento Civil, debe esta Sala reiterar que, la valoración forma parte de la autonomía e independencia de la que gozan los jueces al decidir, quienes -si bien deben ajustarse a la Constitución y las leyes al resolver una controversia- disponen de un amplio margen de apreciación del derecho aplicable a cada caso, por lo cual pueden interpretarlo y ajustarlo a su entendimiento, como actividad propia de su función de juzgar, sin que el juzgador de amparo pueda inmiscuirse dentro de esa autonomía del juez en el estudio y resolución de la causa, salvo que tal criterio viole notoriamente derechos o principios constitucionales...” (Sentencia N° 779, del 10 de abril del 2002 expediente N° 01-0464, caso: Materiales MCL, C.A.).

En este mismo sentido, dicha Sala, en fallo N° 1618 del 18 de abril de 2004, expediente N° 2003-2946, caso: Industria Hospitalaria de Venezuela 2943, C.A., estableció:

“...Ahora bien, la sentencia impugnada por la accionante fue dictada en la fase ejecutiva del proceso de estimación e intimación de honorarios, en virtud de haber finalizado la etapa declarativa como consecuencia de su falta de impugnación del derecho reclamado y por haberse acogido a la retasa de los montos intimados. En tal sentido, se ha dicho que el juzgado de retasa sólo podrá pronunciarse sobre el quantum de los emolumentos, no sobre la procedencia del cobro de los mismos, ni sobre su carácter judicial o extrajudicial, ya que esta cuestión debe ser dirimida por el juez de la causa en la fase declarativa del juicio de intimación de honorarios.

No obstante lo anterior, la Sala estima que el rol del juez como director del proceso no se agota con este pronunciamiento, porque **de existir circunstancias que hagan presumir la inadmisibilidad de la pretensión, como la misma está estrechamente vinculada con la constitución válida del proceso**, debe ser analizada, incluso en la fase ejecutiva.

En el caso en cuestión se denunció la inepta acumulación de pretensiones, porque en el juicio de intimación y estimación de honorarios iniciado por los abogados Alexis José Balza Meza, María Elena Meza de Balza y Elizabeth Bravo Márquez contra la accionante se reclamaron honorarios judiciales y extrajudiciales, los cuales tienen un procedimiento distinto, cuya acumulación está prohibida por el legislador para mantener la unidad del proceso.

En la sentencia consultada se indica que esta circunstancia debió exponerse al juez de la causa principal y no al Juez de Retasa; pero la Sala considera que éste último, quien igualmente es director del proceso, sin necesidad de que la inepta acumulación haya sido denunciada, debió declararla.

La Sala, en otras oportunidades (cfr. sentencia n° 779/2002 del 10 de abril) ha señalado que el juez, de conformidad con los artículos 11 y 14 del Código de Procedimiento Civil, es el director del proceso y debe impulsarlo de oficio hasta su conclusión; **dicha conducción judicial que no se circunscribe sólo al establecimiento de las condiciones formales del proceso en el sucederse de las diferentes etapas del mismo, encuentra aplicación provechosa en la labor que debe realizar el juez para evidenciar, sin instancia de parte, los vicios en la satisfacción de los presupuestos procesales o en la existencia del derecho de acción en el demandante.** En efecto, si el proceso es una relación jurídica, el mismo debe constituirse válidamente satisfaciendo las formalidades que la ley determina, y sólo después de que se haya depurado el proceso de cualquier vicio que afecte su válida constitución o lo haga inexistente, es que nace para el órgano jurisdiccional la obligación de conocer y resolver el fondo de la controversia.

Se insiste que para verificar el cumplimiento de los llamados presupuestos procesales, tanto las partes como el Juez, están autorizados para controlar la válida instauración del proceso, con la advertencia de los vicios en que haya incurrido el demandante respecto de la satisfacción de los presupuestos procesales y la falta de oposición por el demandado de las cuestiones previas a que se refiere el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil o de cualquier otro mecanismo de defensa de cuestiones procesales, no obsta para que el Juez, que conoce el derecho y dirige el proceso, verifique en cualquier estado y grado de la causa –v.g.: en la ejecución o en la alzada–, el cumplimiento de los presupuestos procesales, aunque al momento en que fue admitida la demanda por el Juez de la causa, no se hubiere advertido vicio alguno para la instauración del proceso.

La Sala admite que, en condiciones de normalidad, en la etapa de admisión de la demanda, el juez de la causa debe evidenciar la falta de cumplimiento de los presupuestos procesales; pero si ello no ocurre deberá ser verificado en cualquier estado y grado de la causa. En efecto, en la presente causa, como el juez de la causa no advirtió la inepta acumulación de pretensiones, pues en el libelo se indicó que “en el desarrollo del proceso y hasta la fecha que estuvimos acreditados como Apoderados Judiciales de la Empresa, realizamos una ‘**gran cantidad de actuaciones**’ (...) tampoco descartamos las múltiples reuniones que sostuvimos con los socios y la Apoderada Judicial” (folios 500-501), el Juez de Retasa debía declararla, aun cuando no hubiese sido opuesta por la parte demandada”.

Pues bien, de los criterios jurisprudenciales transcritos se colige, que es necesario que estén dados todos los presupuestos procesales para que nazca la obligación del juez de ejercer su función jurisdiccional y pueda resolver el caso planteado.

Por ello, tanto las partes como el juez, están autorizados para controlar la válida instauración del proceso y verificar así el cumplimiento de los llamados presupuestos procesales, advirtiendo los vicios en que haya incurrido el demandante respecto a la satisfacción de los mismos.

Así pues, en condiciones de normalidad, en la etapa de admisión de la demanda, el juez de la causa debe evidenciar la falta de cumplimiento de los presupuestos procesales; pero si ello no ocurre puede ser verificado -de oficio- en cualquier estado y grado de la causa, al constituir materia de orden público.

En este sentido, el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil, dispone que el tribunal admitirá la demanda “*si no es contraria al orden público, a las buenas costumbres o a alguna disposición expresa de la Ley*”. De lo contrario deberá negar su admisión expresando los motivos de su negativa.

Por su parte, en el artículo 78 del Código de Procedimiento Civil se prohíbe la concentración de pretensiones en una misma demanda, en los casos en que las pretensiones se excluyan mutuamente o que sean contrarias entre sí; cuando, por razón de la materia, no correspondan al conocimiento del mismo tribunal, y en los casos en que los procedimientos sean incompatibles. Así pues, toda acumulación de pretensiones realizada en contravención a lo dispuesto por la mencionada ley adjetiva, es lo que la doctrina denomina inepta acumulación.

Se entiende, entonces, que la acumulación de pretensiones incompatibles, no puede darse en ningún caso, es decir, ni de forma simple o concurrente, ni de manera subsidiaria. Por tanto, la inepta acumulación de pretensiones debe forzosamente ser declarada en los casos en que éstas se excluyan mutuamente o cuyos procedimientos sean incompatibles, constituye causal de inadmisibilidad de la demanda. (Ver, entre otras, sentencia N° 175 del 13 de marzo de 2006. Caso: Celestino Sulbarán Durán c/ Carmen Tomasa Marcano Urbaez).

De forma tal que la acumulación de pretensiones es un asunto que atañe al **orden público** lo que autoriza la **casación de oficio**, así lo ha reconocido esta Sala, entre otras, en sentencia N° 99, del 27 de abril de 2001, expediente N° 2000-178, caso: María Josefina Mendoza Medina c/ Luis Alberto Bracho Inciarte, en la que se señaló:

“La acumulación de acciones es de eminente orden público.

‘...La doctrina pacífica y constante de la Sala ha sido tradicionalmente exigente en lo que respecta a la observancia de los trámites esenciales del procedimiento, entendido el proceso civil, como el conjunto de actos del órgano jurisdiccional, de las partes, y de los terceros que eventualmente en él intervienen, preordenados para la resolución de una controversia, el cual está gobernado por el principio de la legalidad de las formas procesales. Esto, como lo enseña Chiovenda, que no hay un proceso convencional sino, al contrario, un proceso cuya estructura y secuencia se encuentra preestablecidas con un neto signo impositivo, no disponible para el juez, ni para las partes. Así, la regulación legal sobre la forma, estructura y secuencia del proceso civil, es obligatoria en un sentido absoluto, tanto para las partes como para el juez, pues esa forma, esa estructura y esa secuencia que el legislador ha dispuesto en la ley procesal, son las que el Estado considera apropiadas y convenientes para la finalidad de satisfacer la necesidad de tutela jurisdiccional de los ciudadanos, que es uno de sus objetivos básicos.

Es por lo expresado que la Sala ha considerado tradicionalmente que la alteración de los trámites esenciales del procedimiento quebranta el concepto de orden público, cuya finalidad tiende a hacer triunfar el interés general de la sociedad y del Estado sobre los intereses particulares del individuo, por lo que su violación acarrea la nulidad del fallo y las actuaciones procesales viciadas, todo ello en pro del mantenimiento de la seguridad jurídica y de la igualdad entre las parte, que es el interés primario en todo juicio....’ (Sentencia de la Sala de Casación Civil del 22 de octubre de 1997)”. (Resaltado añadido).

La doctrina pacífica y reiterada de esta Sala, ha venido sosteniendo que, **para que el juez pueda declarar la inadmisibilidad de la demanda por inepta acumulación de pretensiones, debe verificar que efectivamente se hayan acumulado pretensiones que se excluyan mutuamente o cuyos procedimientos sean incompatibles.**

Ahora bien, observa la Sala del libelo de la demanda, ampliamente descrito por el formalizante en su denuncia y por el juez de alzada en la sentencia recurrida, el cual no se transcribe nuevamente en atención al principio de brevedad del fallo y por ende se da por reproducido en este acto, que el demandante acumuló en su libelo de la demanda la

declaración de simulación y la nulidad de acta de asamblea, juicios que se sustancian y deciden por el procedimiento ordinario, conforme a lo estatuido en el artículo 338 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, de igual forma acumuló en su libelo la pretensión de retracto legal arrendaticio, prevista en los artículos 38, 39 y 43 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Regulación de Arrendamiento Inmobiliario para el Uso Comercial, y conforme a dicha ley el procedimiento a seguir es el del juicio oral, previsto en los artículos 859 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

Lo anteriormente expuesto, a juicio de esta Sala deja ver palmariamente que en el presente caso, *estamos en presencia de un típico caso de inepta acumulación de pretensiones por procedimientos disímiles*, que engendra la inadmisibilidad de la acción, a tenor de lo dispuesto en los artículos 78 y 341 del Código de Procedimiento Civil, como acertadamente lo dictaminaron los jueces de instancia en este caso. Así se declara.

De todo lo anteriormente expuesto se colige, que se encuentran dados los supuestos de la *inepta acumulación de pretensiones* prevista en el artículo 78 del Código de Procedimiento Civil, conforme a la doctrina y jurisprudencia antes citadas en este fallo.

En consecuencia, esta Sala estima que la alzada actuó conforme a derecho al declarar la inepta acumulación de pretensiones, por lo cual no observa, que haya incurrido en el quebrantamiento de formas sustanciales del proceso ni en indefensión de la demandante. Así se decide.-

Por otra parte, también cabe señalar que el formalizante le endilga a la recurrida el vicio de *incongruencia negativa*, sin sustentar su denuncia en la infracción de los artículos 12, 15 y 243 ordinal 5° del Código de Procedimiento Civil, pero como dicho vicio constituye *materia de orden público*, el mismo pasa a ser conocido por la Sala, y en tal sentido observa, que el formalizante alega que el juez de alzada no se pronunció sobre la materia objeto de la apelación.

Ahora bien, esta Sala en su fallo N° RC-89, de fecha 12 de abril de 2005, Exp. N° 2003-671, dejó establecido en torno a la tutela judicial efectiva, lo siguiente:

“...el constituyente de 1999 acorde con las tendencias de otros países consagró el derecho a una justicia, accesible, imparcial, oportuna, autónoma e independiente, y estos aspectos integran la definición de la tutela judicial efectiva por parte de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), cuyo artículo 8 dispone que el derecho de acceso a los órganos de justicia consiste en “...*la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter...*”. Es decir, **la tutela judicial efectiva comprende, no sólo el acceso a una vía judicial idónea para la resolución de los conflictos surgidos entre los ciudadanos a través de la aplicación objetiva del derecho mediante una sentencia justa,** sino también la garantía de que gozan las partes para ejercer oportunamente los medios recursivos contra las providencias jurisdiccionales, a fin de que puedan ser revisadas en un segundo grado de la jurisdicción...”. (Negrillas y subrayado de la Sala).

De igual forma, es doctrina de esta Sala que constituye materia de orden público, lo siguiente:

“...La jurisprudencia de la Sala de Casación Civil ha ido delimitando esas áreas que en el campo del proceso civil interesan al **orden público**, y en tal sentido ha considerado que encuadran dentro de esta categoría, entre otras:

– **1.- Las materias relativas a los requisitos intrínsecos de la sentencia,**

– **2.- Las materias relativas a la competencia en razón de la cuantía o la materia,**

– **3.- Las materias relativas a la falta absoluta de citación del demandado,**
y

– **4.- Las materias relativas a los trámites esenciales del procedimiento...”**
(Fallo N° RC-640 del 9-10-2012, Exp. N° 2011-31). (Destacados del fallo citado).-

Lo que patentiza, que la doctrina de esta Sala tiene establecido de forma pacífica y reiterada, ***que los requisitos intrínsecos de la sentencia contemplados en el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, son de estricto orden público.*** En este sentido, se ha señalado que ***los errores in procedendo*** de que adolezca una sentencia de última instancia, constituyen un síntoma de injusticia que debe reprimirse por medio de la nulidad de la sentencia, ***pues los errores de tal naturaleza se traducen en violación del orden público,*** por lo cual esta Sala de Casación Civil, en sentencia N° 830 del 11 de agosto de 2004, caso Pedro

Alejandro Nieves Siso y otros, contra Carmen Díaz de Falcón y otros, expediente N° 2003-1166, señaló lo siguiente:

“...Esta Sala de Casación Civil, en sentencia N° 435 de fecha 15 de noviembre de 2002, caso José Rodríguez Da Silva contra Manuel Rodríguez Da Silva, expediente N° 99-062, señaló lo siguiente:

La Sala ha indicado de forma reiterada el carácter de orden público de los requisitos formales de la sentencia, por lo que, al detectarse una infracción en este sentido, le es dable ejercer la facultad consagrada en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, para casar de oficio el fallo recurrido.

En tal sentido, la Sala en sentencia N° 72, de fecha 5 de abril de 2001, Exp. 00-437, en el caso de Banco Hipotecario Venezolano, C.A., contra Inversiones I.L.L.C.C., C.A., ratificó el siguiente criterio, que hoy nuevamente se reitera:

‘...Los requisitos intrínsecos de la sentencia contemplados en el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, como se ha establecido en numerosos fallos de esta Sala, son de estricto orden público. En este sentido, se ha señalado ‘que los errores *in procedendo*’ de que adolezca una sentencia de última instancia, constituyen -como atinadamente expresa Carnelutti- ‘un síntoma de injusticia que debe reprimirse por medio de la rescisión de la sentencia’, en cuanto que los errores de tal naturaleza se traducen en violación del orden público, por en fin de cuentas reconducirse en la vulneración de alguna ‘de las garantías no expresadas en la Constitución’. (Sentencia de fecha 13 de agosto de 1992, caso Ernesto Pardo Morales contra Carlos Lanz Fernández, expediente N° 91-169, Sentencia N° 334)...’.

En el mismo sentido, que los requisitos formales de la sentencia constituyen materia de orden público, se observa la decisión N° 889 de fecha 11 de mayo de 2007, expediente N° 2007-285, de la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia, en el recurso de revisión constitucional incoada por la ciudadana Carola Yolanda Meléndez Belisario, que dispuso lo siguiente:

“...En relación con la primera denuncia de la solicitante, cabe señalar que es jurisprudencia reiterada de esta Sala Constitucional (Vid. entre otras, sentencias núms. 1222/06.07.01, caso: *Distribuciones Importaciones Cosbell C.A.*; 324/09.03.04, caso: *Inversiones La Suprema C.A.*; 891/13.05.04, caso: *Inmobiliaria Diamante S.A.*, 2629/18.11.04, caso: *Luis Enrique Herrera Gamboa* y 409/13.03.07, caso: *Mercantil Servicios Financieros, C.A.*), que **los requisitos intrínsecos de la sentencia, que indica el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, tales como la motivación, la congruencia, o la determinación objetiva del fallo son de estricto orden público**, lo cual es aplicable a cualquier área del derecho y para todos los Tribunales de la

República, salvo el caso de las sentencias que declaran inadmisibles el control de legalidad y las de revisión constitucional dictadas por la Sala de Casación Social y por esta Sala, respectivamente, en las que, por su particular naturaleza de ser una potestad y no un recurso, tales requisitos no se exigen de manera irrestricta u obligatoria. (Destacados de esta Sala).

Por lo cual los vicios de indeterminación orgánica, objetiva y subjetiva, indeterminación de la controversia, incongruencia, inmotivación, absoluciones de la instancia, sentencia condicionada o contradictoria y ultrapetita, constituyen materia de orden público, al violar principios y garantías constitucionales referentes al derecho a la defensa y una tutela judicial efectiva.

A su vez cabe señalar, en torno a, que la función jurisdiccional es una actividad reglada, la sentencia N° 1068 de fecha 19 de mayo de 2006, expediente N° 2006-447, de la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia, en el recurso de revisión constitucional incoada por el ciudadano José Gregorio Tineo Nottaro, que dispuso lo siguiente:

“...Asimismo sostuvo en sentencia del 19 de agosto de 2002 (Caso: Plaza Suite I C.A.), que:

“...la función jurisdiccional es una actividad reglada, que debe adecuarse a ciertos parámetros interpretativos establecidos de manera previa y formal por el Legislador, donde la aplicación indefectible por el juzgador de ciertas consecuencias jurídicas se impone, ante determinados presupuestos de hecho.

Esta actividad reglada previene fórmulas de actuación para la magistratura en virtud de la cual si bien el juez dispone de la posibilidad de emitir juicios de opinión que obedezcan a su particular manera de comprender las situaciones sometidas a su conocimiento y posee un amplio margen interpretativo, debe, sin embargo, ceñirse en su actividad decisoria a los postulados legales que regulan tal actividad. En este sentido, se advierte como el ordenamiento jurídico introduce disposiciones normativas dirigidas especialmente a la actividad de juzgamiento”.

Las anteriores consideraciones se fundamentan en los artículos 15, 243, ordinal 5° y 244 del Código de Procedimiento Civil... (Destacados de esta Sala).

Por su parte el artículo 244 del Código de Procedimiento Civil, estatuye expresamente lo siguiente:

“Será nula la sentencia: por faltar las determinaciones indicadas en el artículo anterior; por haber absuelto de la instancia; por resultar la sentencia de tal modo contradictoria, que no pueda ejecutarse o no aparezca qué sea lo decidido; y cuando sea condicional, o contenga ultrapetita.”

El artículo 243 *eiusdem*, dispone:

“Toda sentencia debe contener:

1° La indicación del Tribunal que la pronuncia.

2° La indicación de las partes y de sus apoderados.

3° Una síntesis clara, precisa y lacónica de los términos en que ha quedado planteada la controversia, sin transcribir en ella los actos del proceso que constan de autos.

4° Los motivos de hecho y de derecho de la decisión.

5° Decisión expresa, positiva y precisa con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas, sin que en ningún caso pueda absolverse de la instancia.

6° La determinación de la cosa u objeto sobre que recaiga la decisión.”

El artículo 12 *ibídem* preceptúa:

“Los Jueces tendrán por norte de sus actos la verdad, que procurarán conocer en los límites de su oficio. En sus decisiones el Juez debe atenerse a las normas del derecho, a menos que la Ley lo faculte para decidir con arreglo a la equidad. Debe atenerse a lo alegado y probado en autos, sin poder sacar elementos de convicción fuera de éstos, ni suplir excepciones o argumentos de hecho no alegados ni probados. El Juez puede fundar su decisión en los conocimientos de hecho que se encuentren comprendidos en la experiencia común o máximas de experiencia. En la interpretación de contratos o actos que presenten oscuridad, ambigüedad o deficiencia, los Jueces se atenderán al propósito y a la intención de las partes o de los otorgantes, teniendo en mira las exigencias de la ley, de la verdad y de la buena fe.”

Y el artículo 15 del Código de Procedimiento Civil, señala:

“Los Jueces garantizarán el derecho de defensa, y mantendrán a las partes en los derechos y facultades comunes a ellas, sin preferencia ni desigualdades y en los privativos de cada una, las mantendrán respectivamente, según lo acuerde la ley a la diversa condición que tengan en el juicio, sin que puedan permitir ni permitirse ellos extralimitaciones de ningún género.”

De donde se desprende, en un análisis concatenado de las normas antes transcritas, que el incumplimiento de los requisitos intrínsecos de la sentencia, es sancionado por la ley con la nulidad la decisión de que se trate, y que igual consecuencia acarrea, el que el juez haya absuelto la instancia, por resultar la sentencia de tal modo contradictoria, que no pueda ejecutarse o no aparezca qué sea lo decidido; y cuando sea condicional, o contenga ultrapetita, porque otorgue más o cosa distinta a lo pretendido.

Ha sentado esta Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia en múltiples fallos, que cuando los jueces no se pronuncian sobre los múltiples puntos objeto de la litis, su conducta acarreará la nulidad del fallo dictado, al producirse el vicio de ***incongruencia negativa***, el cual se traduce en una omisión o falta de pronunciamiento sobre un alegato oportunamente formulado, en ***citrapetita o incongruencia omisiva constitucional***.

La expresión de esta Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, ***de falta de pronunciamiento***, enmarca, los casos de ***incongruencia negativa*** consistentes en la falta de solución de aquellos puntos controvertidos, que si bien fueron mencionados o citados por el sentenciador, sin embargo sobre ellos, guarda silencio, al no analizarlos, establecerlos, correlacionarlos, calificarlos, apreciarlos o desecharlos; o el caso de silencio total, en el cual, el sentenciador no sólo no se pronuncia sobre el extremo de hecho controvertido, sino que ni siquiera lo menciona en el texto material de la sentencia.

Es importante el señalar, que la ***incongruencia negativa, citrapetita o incongruencia omisiva constitucional*** se verifica fundamentalmente, por la falta de decisión o solución de un alegato o punto controvertido que sea determinante y que fuera oportunamente esgrimido por las partes en juicio, ya sea en el libelo de la demanda, contestación u oposición y excepcionalmente en los informes u observaciones, y que no sea un alegato de mera relación o dirigido a situaciones referenciales, que de no ser resueltas por el juez en nada cambiarían de lo dispositivo el fallo, ni la resolución sobre el fondo de lo litigado. (*Cfr. Sentencia del 16 de julio de 1915, en jurisprudencia y Crítica de la Doctrina de la Casación Venezolana. 1876-1923. Litografía del Comercio. Caracas 1925. P 322. Ratificada en fallo N° RC-122 del 24-4-2000, expediente No 1999-928, reiterada en decisión de esta Sala N° RC-848, de fecha 10 de diciembre de 2008, expediente N° 2007-163, caso: Juana Ynocencia Rengifo de Arenas,*

Antonio Arenas y otros, en representación de sus hijas fallecidas Danyali Del Valle (†), Yumey Coromoto (†) y Rosangela Arenas Rengifo (†), contra SERVIQUIM C.A. y SEGUROS MERCANTIL C.A.).-

Según la doctrina, el vicio de incongruencia surge cada vez que el Juez altera o modifica el problema judicial debatido entre las partes, bien porque no resuelve sólo sobre lo alegado por éstas, o bien porque no resuelve sobre todo lo alegado por los sujetos del litigio.

La congruencia es la acertada relación entre las pretensiones de las partes y lo resuelto por el juez, y para que esa relación sea realmente atinada, es preciso que lo resuelto sea consecuencia de los alegatos y pruebas de las partes y que no se rebasen ni mengüen los elementos de las peticiones. Un fallo es congruente, cuando se ajusta a las pretensiones de los litigantes, independientemente de que sea acertada o errónea la decisión; es decir, que el vicio de omisión de pronunciamiento se padece en la sentencia cuando el juez no resuelve un punto debatido, más no cuando lo decide de manera equivocada, conforme al viejo adagio Latino: *Justa alegata et probata judex judicare debet*, por lo cual sólo puede resolverse las cuestiones que hayan sido presentadas en la demanda, la contestación –y en algunos casos de los informes-, aplicando el derecho a los hechos alegados y probados.

La jurisprudencia y la doctrina han definido la congruencia de la sentencia como la conformidad que debe existir entre ésta y la pretensión o pretensiones que constituyan el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones en cuanto delimitan este objeto. De allí, que el vicio de incongruencia se produce cuando el Juez extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración (*incongruencia positiva*), o bien cuando omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial (*incongruencia negativa*), traduciéndose esta última en la omisión de pronunciamiento por parte del Juez sobre una defensa oportunamente formulada, ya que, según el principio de exhaustividad de la sentencia, hay omisión de pronunciamiento cuando la sentencia no otorga la debida tutela jurídica sobre alguno de los alegatos de las partes.

De igual forma *la congruencia* del fallo se basa en dos presupuestos fundamentales, de los cuales *el primer presupuesto* es el de que toda sentencia debe contener decisión expresa,

positiva y precisa; y *el segundo presupuesto* prevé que la decisión debe ser con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas.

Según Guasp, la congruencia es la causa jurídica del fallo y Prietro Castro agrega, como otra derivación de la congruencia, el principio de la exhaustividad, esto es, la prohibición de omitir decisión sobre ninguno de los pedimentos formulados por las partes.

Ahora bien, con fundamento en la determinación del problema judicial que debe hacerse en la sentencia, podrá verificarse la llamada incongruencia del fallo, que aplicada a las dos reglas antes expuestas da lugar a la *incongruencia positiva* o ultrapetita, (*Ne Eat Iudex Ultra Petita Partium*), cuando el juez extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; donde también es importante destacar lo que Guasp llama *incongruencia mixta*, que comprende la extrapetita, que es la combinación de la incongruencia positiva con la negativa, que se produce cuando el juez extiende su decisión sobre cuestiones que no le fueron planteados en el proceso, (*Ne Eat Iudex Extra Petita Partium*), cuando se otorga algo distinto de lo pedido, o se pronuncia sobre cosa extraña, o la *incongruencia negativa*, omisiva o citrapetita, (*Ne Eat Iudex Citra Petita Partium*), cuando el juez omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial.

Por su parte, la doctrina nacional ha señalado que la *ultrapetita* es un vicio contenido en el dispositivo del fallo que consiste en exceder los términos de la litis, decidiendo cuestiones extrañas a los pedimentos del libelo y las defensas planteadas en la contestación. Asimismo ha expresado que no toda modificación vicia el fallo. El tribunal puede acordar menos de lo reclamado (*minus petitio*), pero no puede pronunciarse sobre cosa no demandada (*non petita*), ni sobre cosa extraña (*extrapetita*), ni otorgar más de lo pedido (*ultrapetita*), pues su decisión debe enmarcarse dentro de los límites de lo reclamado (*intrapetita*). Debe acotarse que el fallo, al incurrir en “*non petita*”; “*extrapetita*” y “*ultrapetita*” incurre en el vicio de nulidad de la sentencia, conocido comúnmente como “*ultrapetita*”, establecido en el artículo 244 del Código de Procedimiento Civil, pues tales términos nos llevan a la misma conclusión, cual es que la sentencia se excedió concediendo más de lo que delimitaron los contendientes en la litis.

Ahora bien, revisado el libelo de la demanda, de su petitorio se desprende

textualmente lo siguiente:

“...[a]cudimos por ante su competente autoridad ciudadano Juez, para demandar como en efecto formalmente demandamos:

PRIMERO: A la Sociedad Mercantil “COMPAÑÍA ANÓNIMA INVERSIONES JAIME ZIGHELBOIM”, ya identificada; en su carácter de PROPIETARIA del EDIFICIO 31” y, quien ilegal e irresponsablemente incumplió LA PREFERENCIA OFERTIVA de nuestra Representada, contenida en el dispositivo contenido en el artículo 38 del DECRETO CON RANGO, VALOR Y FUERZA DE LEY DE REGULACIÓN DEL ARRENDAMIENTO INMOBILIARIO PARA EL USO COMERCIAL.

SEGUNDO: A las Sociedades Mercantiles “ESCORPIÓN COMPAÑÍA ANÓNIMA (ESCORPIÓN C.A.); “INVERSIONES L.F., C.A.” y, “VECTOPOR COMPAÑÍA ANÓNIMA (VECTOPOR C.A.)”, ya identificadas en su carácter de ACCIONISTAS VENDEDORAS de la totalidad de las TRES MIL SEISCIENTAS (3.600) ACCIONES que conforman EL CAPITAL SOCIAL de la Sociedad Mercantil “C.A. INVERSIONES JAIME ZIGHELBOIM” y,

TERCERO: Al ciudadano AHMAD ALI MAZLOUM, quien es venezolano, mayor de edad, soltero, de este domicilio y, titular de la Cédula de Identidad No. V-19.201.561, en su carácter de COMPRADOR DE LA TOTALIDAD DE LAS ACCIONES indicadas, para que CONVENGAN POR VÍA DE MEDIACIÓN O EN SU DEFECTO SEAN CONDENADOS por el Tribunal, en los siguientes PEDIMENTOS:

PRIMERO: Que son ciertos e indubitables los hechos alegados y, los documentos promovidos con la demanda.

SEGUNDO: Que en virtud de LA PREFERENCIA OFERTIVA que tiene nuestra Representada sobre el inmueble destinado al uso comercial que ocupa como ARRENDATARIA en el “EDIFICIO 31”, identificado como LOCAL CUATRO (4) FORMADO POR EL LOCAL PROPIAMENTE DICHO UBICADO EN LA PLANTA BAJA Y, LA DEPENDENCIA DESTINADA A USO AUXILIAR DE COMERCIO MARCADA COMO SÓTANO CUATRO (S-4) UBICADA EN LA PLANTA SÓTANO, CON LA CUAL SE COMUNICA INTERNAMENTE; situado en la Parroquia Catedral de la ciudad de Caracas, en la Avenida Este, entre las Esquinas de La Marrón y, Las Matrices pedimos que por virtud del FRAUDE EN LOS DERECHOS Y, LA MATERIALIZACIÓN DE UN ACTO SIMULADO PARA PRODUCIR CON FINES DE ENGAÑO, LA APARIENCIA DE UN NEGOCIO JURÍDICO QUE ES DISTINTO DE AQUEL QUE REALMENTE SE HA LLEVADO A CABO sea declarada NULA la negociación celebrada en fecha 20 de Noviembre de 2014 y, contenida en EL ACTA DE ASAMBLEA GENERAL EXTRAORDINARIA DE ACCIONISTAS DE LA SOCIEDAD MERCANTIL “C.A. INVERSIONES JAIME ZIGHELBOIM”, inscrita por ante el Registro Mercantil Segundo de la Circunscripción Judicial del Distrito Capital y Estado Miranda en fecha 03 de Diciembre del 2014, bajo el No. 138, Tomo 75-A Segundo y, contenida en las Actas del Expediente Administrativo No. 17.588, de la nomenclatura llevada por el Archivo de la citada Oficina de Comercio, DE CONFORMIDAD CON LO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 3 DEL DECRETO CON

RANGO, VALOR Y FUERZA DE LEY DE REGULACIÓN DEL ARRENDAMIENTO INMOBILIARIO PARA EL USO COMERCIAL.

TERCERO: Que como consecuencia de LA DECLARATORIA DE NULIDAD SOLICITADA, se condene a las Sociedades mercantiles “ESCORPIÓN COMPAÑÍA ANÓNIMA (ESCORPIÓN C.A.); “INVERSIONES L.F., C.A.” y, “VECTOPOR COMPAÑÍA ANÓNIMA (VECTOPOR C.A.)”, ya identificadas en su carácter de ACCIONISTAS VENDEDORAS de la totalidad de las TRES MIL SEISCIENTAS (3.600) ACCIONES que conforman EL CAPITAL SOCIAL de la Sociedad Mercantil “C.A. INVERSIONES JAIME ZIGHELBOIM” A DAR CUMPLIMIENTO al dispositivo contenido en el artículo 39 del DECRETO CON RANGO, VALOR Y FUERZA DE LEY DE REGULACIÓN DEL ARRENDAMIENTO INMOBILIARIO PARA EL USO COMERCIAL y, en consecuencia a que nuestra Representada se SUBROGUE EN LOS DERECHOS DE PROPIEDAD DEL LOCAL CUATRO (4) FORMADO POR EL LOCAL PROPIAMENTE DICHO UBICADO EN LA PLANTA BAJA Y, LA DEPENDENCIA DESTINADA A USO AUXILIAR DE COMERCIO MARCADA COMO SÓTANO CUATRO (S-4) UBICADA EN LA PLANTA SÓTANO, CON LA CUAL SE COMUNICA INTERNAMENTE del inmueble denominado “EDIFICIO 31” EN LAS MISMAS CONDICIONES EN QUE FUE OFERTADO AL CIUDADANO AHMAD ALI MAZLOUM en la negociación celebrada en fecha 20 de Noviembre de 2014 y, contenida en EL ACTA DE ASAMBLEA GENERAL EXTRAORDINARIA DE ACCIONISTAS DE LA SOCIEDAD MERCANTIL “C.A. INVERSIONES JAIME ZIGHELBOIM”, ya descrita y citada.

CUARTO: A los solos efecto de la determinación del precio que deberá cancelar nuestra Representada por el Local Comercial que ocupa, solicitamos respetuosamente del Tribunal, se sirva ordenar la práctica de una EXPERTICIA COMPLEMENTARIA DEL FALLO, a los fines de que se determine por Expertos sobre el valor de la negociación celebrada, conforme al contenido del ACTA DE ASAMBLEA GENERAL EXTRAORDINARIA DE ACCIONISTAS DE LA SOCIEDAD MERCANTIL “COMPAÑÍA ANÓNIMA INVERSIONES JAIME ZIGHELBOIM” de fecha 20 de noviembre del 2014 y, que asciende a la suma de CUATRO MILLONES DOS BOLÍVARES (Bs.4.000.002,00), por el “EDIFICIO 31”; de conformidad con lo previsto en el artículo 1544 del CÓDIGO CIVIL, se determine la cuota parte del precio recibido correspondiente al Local Comercial, de los gastos y costos de la venta, de las reparaciones que se hubiesen hecho y, de las mejoras que hayan aumentado el valor del bien inmueble hasta la concurrencia del mayor valor que éste tenga.

QUINTO: Solicitamos que para el supuesto siempre negado, de que LOS DEMANDADOS no otorguen en definitiva el documento por medio del cual nuestra Representada se subroga el derecho de adquirir la propiedad del Local Comercial que ocupa como Arrendataria y, en definitiva NO CUMPLAN CON LA OBLIGACIÓN que les impone la Ley; pedimos que la Sentencia firme y, ejecutoriada que declare CON LUGAR la demanda, se ordene su protocolización en la Oficina de Registro Público correspondiente, a fin de que sirva como título de propiedad del inmueble que ocupa nuestra Representada como ARRENDATARIA, previa la consignación de la suma de dinero equivalente al saldo deudor del precio de la negociación, en los términos que determine LA EXPERTICIA COMPLEMENTARIA DEL FALLO, todo ello de conformidad con lo previsto en el artículo 531 del CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.

SEXTO: Que se condene a los Demandados al pago de las costas, costos y, Honorarios Profesionales que se puedan ocasionar con motivo del ejercicio de la

presente acción...”.

Por su parte, también revisada por esta Sala la decisión de alzada, se observa que en esta se señala en torno al alegato denunciado como silenciado, en su parte narrativa, que:
“...Por tal razón, mal puede considerarse que el juzgador de primer grado, haya incurrido en mala interpretación y tergiversación de los hechos explanados en la demanda, para arribar a una consecuencia distinta a la que verdaderamente es querida por las partes; y, por tanto no puede prosperar su alegato de nulidad del fallo apelado...”.

Lo que determina, que revisada la sentencia recurrida se observa, que si hubo pronunciamiento al respecto de los alegatos esgrimidos por la demandante como sustento de su apelación, cumpliendo así con el ***principio procesal de autosuficiencia del fallo***, que informa que la sentencia debe bastarse por sí sólo, como título ejecutivo y máxima representación de la función jurisdiccional.

Se entiende así pues, que el sentenciador de la recurrida cumplió con el deber que le impone el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, el cual lo obliga expresamente a decidir sobre **TODO** lo que ha sido alegado y probado en autos; esto significa, que el sentenciador está en la obligación de revisar todos los elementos de hecho que han sido traídos por las partes al proceso, como constitutivos de pretensión o como constitutivos de su contradicción, los cuales a su vez, deben ser confrontados y relacionados con los medios de prueba a los efectos de poder establecerlos como ciertos o desecharlos como falsos.

Asimismo, el sentenciador de la recurrida cumplió con el deber que le impone el artículo 15 del Código de Procedimiento Civil, al mantener en igualdad de condiciones a las partes en el juicio.

Igualmente, cumplió con el contenido del artículo 243 en su ordinal quinto (5º) del Código de Procedimiento Civil, en el cual, el legislador obliga al sentenciador a dictar una decisión expresa, positiva y precisa con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas, de modo, pues, que el sentenciador está en el deber de pronunciarse expresamente sobre **TODO** lo alegado por las partes en el proceso, sobre todos los elementos

de hecho que conformaron la demanda y la contestación y de forma excepcional en los informes u observaciones, términos estos que circunscriben el *problema judicial debatido o thema decidendum*.

En consideración a todos los fundamentos de hecho y de derecho precedentemente expuestos, la presente denuncia es improcedente. Así se decide.-

-II-

Con fundamento en el ordinal 1° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, se denuncia la infracción por la recurrida de los artículos 12, 78 y 243 ordinal 5° del Código de Procedimiento Civil, por incongruencia positiva.

Por vía de argumentación señala el formalizante, lo siguiente:

**“...SEGUNDA DENUNCIA POR DEFECTO DE ACTIVIDAD:
(Incongruencia positiva (argumento desnaturalizado)).**

De la fundamentación legal y, jurisprudencial de la presente denuncia:

Con fundamento en el Ordinal Primero (1ro) del artículo 313 del CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, denunció la infracción por la Recurrída de los artículos 78, 243 en su Ordinal Quinto (5to.) y, 12 EJUSDEM, (sic) haciéndose pasible como consecuencia de la infracción de la primera de estas normas de la sanción de Nulidad que establece el artículo 244 IBIDEM.(SIC)

El vicio que adolece la Recurrída (sic) es el denominado por la doctrina como **INCONGRUENCIA POSITIVA (argumento desnaturalizado) por TERGIVERSAR LOS ARGUMENTOS DE LA PARTE ACTORA DEL ESCRITO LIBELAR**, en infracción de las normas de orden público, contenidas en los artículos 78, 243 en su Ordinal Quinto (5to.) y, 12.

Contra esta Sentencia (sic) se ejerció el RECURSO DE APLICACIÓN sobre la base, de que mi Representada presento demanda por RETRACTO LEGAL ARRENDATICIO de conformidad con el artículo 39 DEL DECRETO CON RANGO, VALOR Y FUERZA DE LEY DE REGULACIÓN DEL ARRENDAMIENTO INMOBILIARIO PARA EL USO COMERCIAL, con el objeto de obtener el derecho a subrogarse en el lugar del Comprador, puesto que el inmueble del cual es Arrendataria fue vendido a un tercero y, de cuya venta tuvo conocimiento el día 17 de julio de 2.015 cuando EL JUZGADO UNDÉCIMO DE MUNICIPIO ORDINARIO Y EJECUTOR DE MEDIDAS DEL ÁREA METROPOLITANA DE CARACAS, en compañía del Abogado JOSÉ A. MASSA G., en su carácter de APODERADO de la Empresa “C.A. INVERSIONES JAIME ZIGHELBOIM”, se constituyo en el LOCAL NUMERO CUATRO (4) Y, LA DEPENDENCIA DESTINADA AL USO AUXILIAR DE COMERCIO MARCADA “SÓTANO CUATRO S-4” DEL EDIFICIO 31 ubicado en la Av. Este, entre las Esquinas de La Marrón y, Las Madrices, jurisdicción de la Parroquia Catedral del Municipio Libertador del Distrito Capital, que ocupa mi Representada (sic) “KOQUETA BOUTIQUE 2006, C.A.”, con el fin de **NOTIFICARLE** que **LA ARRENDADORA DABA POR TERMINADO EN CONTRATO DE ARRENDAMIENTO Y, EN TAL SENTIDO EL MISMO NO LE SERA PRORROGADO AL VENCIMIENTO DEL PLAZO EN CURSO,**

POR LO CUAL DEBERÁ TOMAR LAS PREVISIONES NECESARIAS PARA QUE OPERADA LA PRORROGA LEGAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 26 DEL DECRETO CON RANGO, VALOR Y FUERZA DE LEY DE REGULACIÓN DE ARRENDAMIENTO INMOBILIARIO PARA EL USO COMERCIAL QUE ES DE DOS (2) AÑOS ENTREGUE DESOCUPADO Y LIBRE DE PERSONAS Y BIENES EL LOCAL COMERCIAL CEDIDO EN ARRENDAMIENTO.

Posteriormente, en fecha 10 de agosto de 2.015, mi Representada, por intermedio de la Notaría Pública VIGÉSIMA SEGUNDA del Municipio Libertador del Distrito Capital, procedió a **NOTIFICAR** a la Sociedad Mercantil “C.A. INVERSIONES JAIME ZIGHELBOIM” en la dirección que le fuera indicada, que **“OPTA POR EL DERECHO QUE LE CONFIERE LA LEY DE REGULACIÓN DEL ARRENDAMIENTO INMOBILIARIO PARA EL USO COMERCIAL QUE ENTRA EN VIGENCIA EL 23 DE MAYO DE 2.014, EN SU ARTICULO 26, QUE ESTABLECE UNA PRORROGA LEGAL DE TRES (3) AÑOS A PARTIR DEL VENCIMIENTO DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.**

Posteriormente, en fecha 10 de agosto del 2.015, mi Representada, (sic) por intermedio de la Notaría Pública VIGÉSIMA SEGUNDA del Municipio Libertador del Distrito Capital, procedió a **NOTIFICAR** a la Sociedad Mercantil “C.A. INVERSIONES JAIME ZIGHELBOIM” en la dirección que le fuera indicada que **“OPTA POR EL DERECHO QUE LE CONFIERE LA LEY DE REGULACIÓN DEL ARRENDAMIENTO INMOBILIARIO PARA EL USO COMERCIAL QUE ENTRÓ EN VIGENCIA EL 23 DE MAYO DE 2.104, EN SU ARTÍCULO 26, QUE ESTABLECE UNA PRORROGA LEGAL DE TRES (3) AÑOS A PARTIR DEL VENCIMIENTO DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.**

En consecuencia, el ejercicio de esta acción no comportaba riesgo de práctica de desposesión del inmueble arrendado, antes por el contrario la demanda incoada por mi Representada (sic) es un acto de protección de su derecho como Arrendataria. (Sic)

En tales circunstancias se ejerce el RECURSO DE APELACIÓN el cual fue conocido por el Juzgado Superior Quinto en lo Civil, Mercantil, Transito y, Bancario (sic) de esta misma Circunscripción Judicial y, el Juez Ad quem ratifica el pronunciamiento en mérito y, considera al igual que el Juez A quo, que la Accionante realiza una INDEBIDA ACUMULACIÓN DE ACCIONES en su Escrito Libelar.

Denuncio en consecuencia **LA INCONGRUENCIA DE LA SENTENCIA APELADA** con apoyo en la infracción del artículo 78, el Ordinal Quinto del artículo 243 en relación con el 12, todos ellos del CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, endilgándole la Sentencia Impugnada que incurrió en **EL VICIO DE LA INCONGRUENCIA POSITIVA (argumento desnaturalizado) por TERGIVERSAR LOS ARGUMENTOS DE LA PARTE ACTORA EN EL PETITORIO DEL ESCRITO LIBELAR**, que ocurre cuando el Juez se aparta de lo hechos alegados y, tergiversa los argumentos de hecho contenidos en la demanda, pues en tales casos no resuelve la controversia tal y, como le fue planteadas por las partes y, simultáneamente resuelve algo no pedido, es decir, desnaturaliza el argumento expreso en el Escrito Libelar, alterando el problema judicial debatido entre las partes.

Es el caso, que la pretensión incoada obedece a la **ACCIÓN DE RETRACTO LEGAL ARRENDATICIO**, propuesta de conformidad con lo establecido en el artículo 39 del DECRETO CON RANGO, VALOR Y FUERZA DE LEY DE REGULACIÓN DEL ARRENDAMIENTO INMOBILIARIO PARA EL USO COMERCIAL, para ser tramitada conforme al único aparte del artículo 43 EJUDEM, (sic) por la vía del PROCEDIMIENTO ORAL previsto en los artículos 859 y siguientes del CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.

El vicio denunciado se percibe claramente cuando la textura de la Sentencia (sic) proferida por el Juez de la Causa, (sic) en su Dispositiva (sic) señala: (...)

Siendo esta motivación de la Dispositiva (sic) totalmente alejada del Petitorio del Escrito Libelar, (sic) cuando erró al discernir e interpretar el mismo petitorio y, lo tergiversa en una situación distinta a la planteada en la demanda, dando una interpretación de la motiva totalmente falsa, distorsionada y, meramente desnaturalizada al que verdaderamente plasmó **LA PARTE ACTORA** en su Escrito Libelar.

En efecto la Motivación (sic) de la Sentencia (sic) apelada, indica que: (...)

El Juzgado de Alzada al fundamentar la Sentencia (sic) que aquí se impugna no obstante de haberse percatado que la demandante incoó única y, exclusivamente **LA ACCIÓN DE RETRACTO LEGAL ARRENDATICIO**, como se observa en el ultimo aparte del encabezamiento de la Sentencia, (sic) al determinar el motivo de la misma así como en la Narrativa (sic) contenida en el Capítulo Tercero, (Sic) denominado “**RELACIÓN SUCINTA DE LOS HECHOS**”, en el vuelto del folio 218 del Cuaderno Principal del Expediente; (sic) sin embargo al hacer un análisis del Petitorio del Escrito Libelar (sic), concluye que **LA PARTE ACTORA** demanda **EL RETRACTO LEGAL ARRENDATICIO, LA DECLARATORIA DE SIMULACIÓN Y, LA NULIDAD DE VENTAS DE ACCIONES**; sin que en ningún caso en el Petitorio (sic) se haga alusión en su fundamentación a la existencia de vicios que pudieran existir en el instrumento-contrato, que dio por vendidas las acciones y, consecuentemente el inmueble del cual forma parte el Local Comercial que ocupa mi Representada y, (sic) sobre el cual detenta un **DERECHO DE PREFERENCIA** y, que a la vez e inmediatamente de suceder **EL ACTO TRASLATIVO DE LA PROPIEDAD DEL INMUEBLE**, le sobrevenía la posibilidad manifiesta de recibir **LA NOTIFICACIÓN OFERTICIA**, por estar la misma solvente en sus obligaciones y, por haber transcurrido más de dos (2) años en el disfrute del mismo mueble como arrendataria, tal y, como expresamente se indican y, se señalan en los motivos de hecho y, de derecho inmersos en el Escrito Libelar.(sic)

Cabe indicar sin género de dudas, que lo verdaderamente demandado en la pretensión, se deduce de la lectura del Escrito Libelar (sic), donde se fundamenta en los artículos pertinentes del Retracto Legal (sic) contenidos en el CÓDIGO CIVIL y, el DECRETO CON RANGO, VALOR Y FUERZA DE LEY DE REGULACIÓN DEL ARRENDAMIENTO INMOBILIARIO PARA EL USO COMERCIAL y, de tal lectura no se percibe, no se observa y, mucho menos se lee la pretensión demandada fundamente **LA DECLARATORIA DE SIMULACIÓN Y LA ACCIÓN DE NULIDAD**.(sic)

En ningún caso, la demanda acciona ni la pretensión de simulación ni la de nulidad, como erradamente indica la Sentencia Recurrída (sic), cuando tergiversa lo petitionado y declara **LA INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES** que, según la misma Sentencia; (sic) deben ser propuestas en forma autónoma y, separada, por ser procedimientos incompatibles entre sí. (Sic)

Del contenido de los CAPÍTULOS denominadas **CONCLUSIONES Y, EL PETITORIO DEL ESCRITO LIBELAR** que encabeza el presente juicio, interpuesto por mi representada, que se lee **ad pendem literare**: (...)

Como se puede observar la Demandante (sic) adujo haber sido de un **FRAUDE EN SUS DERECHOS Y, LA MATERIALIZACIÓN DE UN ACTO SIMULADO PARA PRODUCIR CON FINES DE ENGAÑO, LA APARIENCIA DE UN NEGOCIO JURÍDICO QUE ES DISTINTO DE AQUEL QUE REALMENTE SE HA LLEVADO A CABO** solicitando sea declarada NULA la negociación celebrada en fecha 20 de Noviembre de 2.014 y, contenida en **EL ACTA DE ASAMBLEA GENERAL EXTRAORDINARIA DE ACCIONISTAS DE LA**

SOCIEDAD MERCANTIL “C.A. INVERSIONES JAIME ZIGHELBOIM”.
(sic)

Por virtud de lo acontecido la demandante pretende que como consecuencia de **LA DECLARATORIA DE NULIDAD SOLICITADA** se condene a las Sociedades Mercantiles (sic) “ESCORPIÓN COMPAÑÍA ANÓNIMA (ESCORPIÓN C.A.); “INVERSIONES L.F., C.A.,” y, “VECTOPOR COMPAÑÍA ANÓNIMA (VECTOPOR C.A.)”, ya identificadas en su carácter de **ACCIONISTAS VENDEDORAS** de la totalidad de las TRES MI SEISCIENTAS (3.600) ACCIONES que conforman EL CAPITAL SOCIAL de la Sociedad Mercantil “C.A. INVERSIONES JAIME ZIGHELBOIM” **A DAR CUMPLIMIENTO** al dispositivo contenido en el artículo 39 del DECRETO CON RANGO, VALOR Y FUERZA DE LEY DE REGULACIÓN DEL ARRENDAMIENTO INMOBILIARIO PARA EL USO COMERCIAL y, en consecuencia a que nuestra Representada se **SUBROGUE EN LOS DERECHO DE PROPIEDAD DEL LOCAL CUATRO (4) FORMADO POR EL LOCAL PROPIAMENTE DICHO UBICADO EN LA PLATA BAJA Y, LA DEPENDENCIA DESTINADA A USO AUXILIAR DE COMERCIO MARCADA COMO SÓTANO CUATRO (S-4) UBICADA EN LA PLANTA SÓTANO, CON LA CUAL SE COMUNICA INTERNAMENTE** del inmueble denominado “EDIFICIO 31” **EN LAS MISMAS CONDICIONES EN QUE FUE OFERTADO AL CIUDADANO AHMAD ALI MAZLOUM** en la negociación celebrada en fecha 20 de Noviembre de 2.014 y, contenida en **EL ACTA DE ASAMBLEA GENERAL EXTRAORDINARIA DE ACCIONISTAS DE LA SOCIEDAD MERCANTIL “C.A. INVERSIONES JAIME ZIGHELBOIM”**

Como consecuencia de lo señalado la Demandante (sic) en modo alguno configura una INDEBIDA ACUMULACIÓN DE ACCIONES como erróneamente lo entendieron los Jueces de Instancia, sino el ejercicio del derecho de RETRACTO LEGAL ARRENDATICIO que establece el artículo 39 del DECRETO CON RANGO, VALOR Y FUERZA DE LEY DE REGULACIÓN DEL ARRENDAMIENTO INMOBILIARIO PARA EL USO COMERCIAL, ante la venta efectuada por la arrendadora a un Tercero (sic) del inmueble dado en arrendamiento, siendo la nulidad de dicha venta, una consecuencia ante la eventual declaratoria con lugar de la pretensión incoada.

Como se observa **LA NULIDAD DE LA COMPRAVENTA DE ACCIONES** que se solicita, es el resultado directo de la procedencia de la demanda planteada, donde se debe subrogar la Demandante (sic) en el Comprador (sic) conjuntamente demandado y, no como hace ver el Juez de Alzada, cuando aduce que **LA ACTORA** demando **LA DECLARATORIA DE SIMULACIÓN Y, LA NULIDAD DE VENTA DE ACCIONES**, por lo que fueron tergiversadas las alegaciones efectuadas en el Escrito Libelar, (sic) siendo de Perogrullo que la Sentencia Impugnada (sic) adolece de una total y absoluta distorsión en cuanto al petitorio esgrimido, los hechos el derecho invocado y, la errónea interpretación acogida por el Sentenciador de Alzada (sic) para fundamentar la motiva de la Sentencia (sic) que se impugna.

Es muy claro es Escrito Libelar (sic) al señalar que la pretensión de **LA PARTE ACTORA** va dirigida al ejercicio de **EL RETRACTO LEGAL ARRENDATICIO** que le confiere la Ley ante la venta del inmueble dado en arrendamiento, efectuada por su arrendador a un Tercero (sic) en violación al Derecho de Preferencia (sic) que ésta ultima invoca. Como consecuencia de dicha acción y, de una eventual declaratoria **CON LUGAR DE LA DEMANDA** solicita **LA NULIDAD DE LA VENTA DE ACCIONES**, con fundamento en el artículo 3 del DECRETO CON RANGO, VALOR Y FUERZA DE LEY DE REGULACIÓN DEL ARRENDAMIENTO INMOBILIARIO PARA EL USO COMERCIAL según el cual:

“Los derechos establecidos en este Decreto Ley son de carácter irrenunciable, por ende, todo acto, acurdo o acción que implique renuncia, disminución o

menos cabo de alguno de ellos se considera nulo. En la aplicación del presente Decreto Ley los órganos o entes administrativos, así como los tribunales competentes, podrán desconocer la constitución de sociedades, la celebración de contratos y, en general la adopción de formas y negocios jurídicos mediante los cuales se pretenda evadir la naturaleza jurídica arrendaticia de la relación o el carácter comercial del inmueble arrendado, **debiendo prevalecer siempre la realidad sobre las formas**". (Subrayado y negrillas mías).

Pero no obstante ello, el Juzgador de Alzada declaró **INADMISIBLE LA DEMANDA**, argumentando que existe una **INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES**, prevista en el artículo 78 del CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.

Así las cosas, **LA SALA DE CASACIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA** ha establecido en forma reiterada que constituye **VICIO DE INCONGRUENCIA**, cuando el Juez se aparta de los hechos alegados y, tergiversa los argumentos de hecho contenidos en la demanda o en la contestación, pues tales casos no resuelve la controversia tal y como le fue planteada por las partes y, simultáneamente resuelve algo no pedido, es decir, desnaturaliza el argumento expuesto en el Escrito Libelar, (sic) alterando el problema judicial debatido entre las partes, como lo es, en el caso que nos ocupa: **EL RETRACTO LEGAL ARRENDATICIO**, que no es más que el derecho que por Ley se le otorga a la arrendatario para dejar sin efecto una venta hecha a favor de un tercero y, recuperar para sí dicho objeto, siempre y, cuando estén dadas las condiciones establecidas por la Ley.

(...omissis...)

De todo lo cual se concluye, que el Sentenciador (sic) de la Primera Instancia, tergiverso los términos de la demanda, al declarar **LA INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES** que no existe pues una consecuencia lógica del retracto legal es la nulidad de la venta del bien inmueble objeto de dicho retracto violando con ello lo previsto en el Ordinal Quinto del artículo 243 en relación con el 12, ambos del CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, **AL DICTAR SENTENCIA SOBRE ASUNTOS QUE NO FUERON SOMETIDOS A SU CONSIDERACIÓN Y NO DECIDIR CONFORME A LO ALEGADO EN EL ESCRITO LIBELAR.**

En este sentido, **LA SALA DE CASACIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA**, mediante sentencia No. 36 del 26 de febrero de 2.015, Expediente No. 14-465, caso Yaqueline María Aguilera Marcano contra Oswaldo Emilio Mota Rivas y, otros, con respecto a la pretensión de retracto legal arrendaticio, señaló lo siguiente: (...)

Como consecuencia de lo expuesto, el fallo que se impugna no resuelve de manera expresa, positiva y, precisa ni conforme a lo alegado en el Escrito Libelar como lo ordena el dispositivo legal, por lo cual se hace procedente en derecho la declaratoria de Nulidad después del Fallo Impugnado y, así pido se declare, con todos los pronunciamientos de Ley.

De las conclusiones de la presente denuncia.

La Recurrída (sic) al no decidir de manera expresa positiva y, precisa ni de ninguna otra forma, sobre la procedencia o no de la pretensión del Accionante, (sic), obviamente no decidió con arreglo a dicho alegato, infringiendo con ello el Ordinal Quinto del Artículo 243 del CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL e incurriendo en el vicio denominado **INCONGRUENCIA POSITIVA (argumento desnaturalizado)**.

Simultáneamente, la Recurrída violó el artículo 12 EJUSDEM, por no atenerse en su decisión a lo alegado y, probado por el Accionante. (sic)

La Sala de Casación Civil ha señalado en reiteradas oportunidades, que el **PRINCIPIO DE LA EXHAUSTIVIDAD DE LA SENTENCIA**, impone a los jueces el deber de considerar y, resolver todas y, cada una de las alegaciones que constituyen el problema judicial debatido entre las partes, cuya violación se traduce en una omisión de pronunciamiento y, que hay omisión de pronunciamiento, cuando la sentencia prescinde de otorgar o negar la tutela jurídica solicitada sobre algunas de las alegaciones o peticiones de las partes a menos que por alguna causa legal el juez este eximido de ese deber.

(...omissis...)

Tal criterio de incongruencia por tergiversación, ha sido reiterativamente sostenido en Recurso de Casación No. 531 de fecha 12 de julio de 2007, expediente No 2003-1166 y, Recurso de Casación No. 340, expediente 2010-183 de fecha 06 (sic) de agosto de 2.010, en el caso de Reinaldo José Hernández Pereira contra María Eloísa Guerra y, otros con ponencia del Magistrado LUIS ANTONIO ORTIZ, donde se dejó sentado lo siguiente: (...)

Finalmente al cobijo de la citada doctrina jurisprudencial y, de las normas citadas, solicito respetuosamente de esta Sala Civil que la presente denuncia sea declarada **CON LUGAR**, declarando la **NULIDAD DEL FALLO RECURRIDO**. Sin perjuicio de invocar, el carácter de **ORDEN PÚBLICO** que el **TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA**, le ha venido otorgando al defecto de los requisitos intrínsecos de la sentencia, de tal modo que las posibles deficiencias de esta denuncia no sean óbice para que **la Sala declare-en uso de sus potestades oficiosas- la nulidad del fallo recurrido**.

PETITORIO

En fuerza de las consideraciones que anteceden, solicito de los ciudadanos Magistrados de esta Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia se sirvan declarar **CON LUGAR** las denuncias interpuestas con el presente Escrito y, que como consecuencia de ello se declare **LA NULIDAD TOTAL Y, ABSOLUTA DE LA SENTENCIA RECURRIDA DE CONFORMIDAD CON LA Ley**.

Finalmente solicito que el presente Escrito (sic) de **FORMALIZACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN**, sea admitido sustanciado conforme a derecho y, declarado **CON LUGAR** en la Sentencia (sic) definitiva que se dicte, con todos los pronunciamientos de la Ley.” (Destacados de lo transcrito).-

Por su parte el impugnante en su contestación a la formalización, señaló lo siguiente:

“...II

Delata el recurrente con base al ordinal 1° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, la infracción por la recurrida de los artículos 78, 243 en su ordinal 5° y 12 del Código de Procedimiento Civil, y para ello señala que se incurrió en el vicio de incongruencia positiva en la modalidad de tergiversación de los argumentos de la parte actora en el escrito libelar.

Para ello insiste, que su demanda se refirió exclusivamente al **RETRACTO LEGAL ARRENDATICIO**, en uso del artículo 39 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Regulación de Arrendamiento Inmobiliario Para El Uso Comercial: “...con el objeto de obtener el derecho a subrogarse en el lugar del Comprador, puesto que el inmueble del cual es Arrendataria (sic) fue vendido a un tercero y, de cuya venta tuvo conocimiento el día 17 de julio de 2.015...”.

Tal y como se dijo en el capítulo anterior, y así lo acepta la actora al no mencionar ni acompañar a su demanda el supuesto documento fundamental de la demanda referido a la dizque venta del referido inmueble que ocupa como arrendataria por mandato del artículo 340.6 (sic9 del código de Procedimiento Civil, documento que debe ser registrado como lo manda el artículo 1.929.1 y 1.488 del Código Civil; así que al no acompañar ese documento fundamental a su demanda, se reafirma la realidad de los hechos: no hubo venta del inmueble que la demandante acopa como arrendataria, sino que lo sucedido, fue la cesión y traspaso de las acciones que conforman el capital social de la empresa INVERSIONES ZIGHELBOIM, C.A., propietaria del Edificio 31 donde la demandante ocupa uno de los tantos locales que componen ese edificio. Si partimos de esa base cierta, ni incurrió la recurrida en el vicio de incongruencia positiva, ya que sujetándonos a los hechos y pretensiones libeladas, llegó la recurrida a la acertada conclusión, luego de una revisión integral del libelo, que se pretende no sólo el retracto legal arrendaticio, sino que como consecuencia de ello y de un supuesto fraude de los derechos del demandante, se declare judicialmente en un dispositivo expreso, tanto la simulación como la nulidad del acta de asamblea general extraordinaria de accionistas de la sociedad mercantil **C.A INVERSIONES JAIME ZIGHELBOIM**, al señalar la recurrida:

“...lo cual se evidencia del particular segundo de sus pedimentos donde se solicito la declaración de nulidad de la negociación celebrada el 20 de noviembre de 2014, contenida en **“...EL ACATA DE ASAMBLEA GENERAL EXTRAORDINARIA DE ACCIONISTAS DE LA SOCIEDAD MERCANTIL “C.A. INVERSIONES JAIME ZIGHELBOIM...”**, en razón del **“...FRAUDE EN LOS DERECHOS Y, LA APARIENCIA DE UN ACTO SIMULADO PARA PRODUCIR CON FINES DE ENGAÑO, LA APARIENCIA DE UN NEGOCIO JURÍDICO QUE ES DISTINTO DE AQUEL QUE REALMENTE SE HA LLEVADO A CABO...”**. Es decir, que al peticionar que no sólo fuese declarada simulada la negociación de la venta de acciones de la empresa **C.A., INVERSIONES JAIME ZIGHELBOIM**, por presuntamente haberse efectuado en fraude, sino también la nulidad, lo cual, según lo expresado en los informes presentados ante esta Alzada sería consecuencia de la declaración del retracto legal arrendaticio que peticiona, lo que desnaturaliza la pretensión de tal forma que según la propia pretensión no podría resolverse la preferencia ofertiva, sino como consecuencia del fraude a los derechos de su representada; derivado de la negociación simulada y de la nulidad de la negociación del 20 de noviembre de 2014; lo que sin lugar a dudas, no podría resolverse sin incurrir en la inepta acumulación de pretensiones. Así expresamente se establece”.

No incurrió el ad quem en la señalada incongruencia positiva, ya que si nos remitimos al libelo de la demanda y de las propias afirmaciones del actor en sus informes en la Alzada, se desprende fácilmente cuáles son sus múltiples pretensiones no acumulables –porque pide sean convenidas por los demandados o en su defecto así sea declarado por el Tribunal, de manera que el juzgador en modo alguno no apartó de los hechos alegados, y menos los tergiversó como erróneamente lo delata el recurrente.

Por lo anterior, pido se declare sin lugar el recurso de casación anunciado y formalizado por la representación judicial de Koqueta Boutique 2006, C.A., y se le condene el pago de las costas procesales del recurso.” (Destacados de lo transcrito).-

La Sala para decidir, observa:

De la denuncia presentada se observa, que el formalizante le imputa a la recurrida la infracción de los artículos 12, 78 y 243 ordinal 5° del Código De Procedimiento Civil, por

incongruencia positiva al considerar que fueron tergiversados los términos de la demanda.

La Sala ha indicado de forma reiterada el carácter de orden público de los requisitos formales de la sentencia, por lo que, al detectarse una infracción en este sentido, le es dable ejercer la facultad consagrada en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, para casar de oficio el fallo recurrido.

En tal sentido, la Sala en sentencia N° 72, de fecha 5 de abril de 2001, Exp. 00-437, en el caso de Banco Hipotecario Venezolano, C.A., contra Inversiones I.L.L.C.C., C.A., ratificó el siguiente criterio, que hoy nuevamente se reitera:

“...Los requisitos intrínsecos de la sentencia contemplados en el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, como se ha establecido en numerosos fallos de esta Sala, son de estricto orden público. En este sentido, se ha señalado ‘que los errores in procedendo’ de que adolezca una sentencia de última instancia, constituyen -como atinadamente expresa Carnelutti- ‘un síntoma de injusticia que debe reprimirse por medio de la rescisión de la sentencia’, en cuanto que los errores de tal naturaleza se traducen en violación del orden público, por en fin de cuentas reconducirse en la vulneración de alguna ‘de las garantías no expresadas en la Constitución’. (Sentencia de fecha 13 de agosto de 1992, caso Ernesto Pardo Morales contra Carlos Lanz Fernández, expediente N° 91-169, Sentencia N° 334)...”.

El artículo 243 ordinal 5° del Código de Procedimiento Civil, prevé que toda sentencia debe contener decisión expresa, positiva y precisa, con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas. Esta norma es acorde con el artículo 12 *eiusdem*, el cual dispone, entre otras cosas, que el juez debe atenerse a lo alegado en autos.

Ambas normas constituyen una **reiteración del principio dispositivo** que caracteriza el procedimiento civil en el ordenamiento jurídico venezolano, y sujetan la actividad decisoria del juzgador: **a)** Sólo sobre los hechos alegados en el proceso, sin extender su pronunciamiento sobre hechos no controvertidos por las partes, y; **b)** Sobre todos y cada uno de los alegatos en que quedó trabada la litis, bajo pena de cometer el vicio de incongruencia positiva o incongruencia negativa, respectivamente.

Asimismo, la Sala ha establecido de manera reiterada, que también constituye el vicio de incongruencia, cuando el juez se aparta de los hechos alegados, y tergiversa los argumentos de hecho contenidos en la demanda o en la contestación, pues en tales casos, no resuelve la controversia tal y como fue planteada por las partes y, simultáneamente resuelve algo no pedido: el argumento desnaturalizado.

Así lo ha establecido la Sala entre otras, en sentencia N° 270, de fecha 4 de julio de 1995, Exp. 94-016, en el caso de Inversiones Méndez Peña C.A. (Mepeca) contra Francisco Anulfo Méndez Peña, oportunidad en la cual precisó lo siguiente:

“...Los escritos de contestación a la demanda o de oposición a la ejecución, no constituyen en principio una prueba, sino que contienen los alegatos de las partes. Por ello, cualquier distorsión o tergiversación de su contenido no constituye suposición falsa, sino el vicio de incongruencia, defecto de forma de la sentencia sólo denunciabile con fundamento en el ordinal 1ro. del artículo 313 de Código de Procedimiento Civil...”

Ahora bien, como ya se indicó en la denuncia anterior, observa la Sala del petitorio del libelo de la demanda ya transcrito en este fallo, y del libelo de la demanda ampliamente descrito por el formalizante en sus denuncias y por el juez de alzada en la sentencia recurrida, el cual no se transcribe nuevamente en atención al principio de brevedad del fallo y por ende se da por reproducido en este acto, que el demandante, efectivamente acumuló en su libelo de la demanda la declaración de simulación y la nulidad de acta de asamblea, juicios que se sustancian y deciden por el procedimiento ordinario, conforme a lo estatuido en el artículo 338 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, de igual forma acumuló en su libelo la pretensión de retracto legal arrendaticio, prevista en los artículos 38, 39 y 43 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Regulación de Arrendamiento Inmobiliario para el Uso Comercial, y conforme a dicha ley el procedimiento a seguir es el del juicio oral, previsto en los artículos 859 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

Lo anteriormente expuesto, a juicio de esta Sala deja ver palmariamente que en el presente caso, estamos en presencia de un típico caso de inepta acumulación de pretensiones por procedimientos disímiles, que engendra la inadmisibilidad de la acción, a tenor de los dispuesto en los artículos 78 y 341 del Código de Procedimiento Civil, como acertadamente

lo dictaminaron los jueces de instancia en este caso, conforme a lo alegado y probado en autos, lo que determina que no incurrió el juez de alzada en la incongruencia positiva por tergiversación de la litis que le endilga el formalizante, al decidir conforme a lo alegado y probado en autos, sin distorsionar o tergiversar el *thema decidendum*. Así se decide.-

En consideración a todos los fundamentos de hecho y de derecho precedentemente expuestos, esta Sala de Casación Civil desecha esta denuncia, así como declara sin lugar el recurso extraordinario de casación propuesto por la demandante. Así se decide.-

DECISIÓN

Por las precedentes consideraciones, este Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara: **SIN LUGAR** el recurso extraordinario de casación, anunciado y formalizado por la demandante, contra la sentencia dictada por el Juzgado Superior Quinto en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, de fecha 24 de octubre de 2016.

Se **CONDENA** en costas del recurso a la demandante recurrente, de conformidad con lo dispuesto en la ley.

Publíquese, regístrese, y remítase este expediente al Juzgado Octavo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas. Particípese de esta remisión al juzgado superior de origen de conformidad con lo estatuido 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 nueve días del mes de mayo de dos mil diecisiete. Años: 207° de la Independencia y 158° de la Federación.

Presidente de la Sala y ponente,

YVÁN DARÍO BASTARDO FLORES

Vicepresidente,

FRANCISCO RAMÓN VELÁZQUEZ ESTÉVEZ

Magistrado,

GUILLERMO BLANCO VÁZQUEZ

Magistrada,

VILMA MARÍA FERNÁNDEZ GONZÁLEZ

Magistrada,

MARISELA VALENTINA GODOY ESTABA

Secretario,

RICARDO ANTONIO INFANTE

Exp. AA20-C-2016-000950

Nota: Publicada en su fecha a las ()

Secretario,

Quien suscribe, Magistrado **GUILLERMO BLANCO VÁZQUEZ**, expresa su disentimiento con respecto a la decisión precedentemente consignada y aprobada por la mayoría de los Magistrados integrantes de esta Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante la cual se declara sin lugar el recurso de casación formalizado por la parte demandante contra la sentencia dictada por el Juzgado Superior Quinto en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas que en fecha 24 de octubre de 2016 declaró la inadmisibilidad de la demanda, en

atención al contenido y alcance del artículo 104 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en concordancia con el artículo 63 del Reglamento Interno de este Alto Tribunal.

La decisión de la cual disiento, declara con lugar el recurso de casación ejercido contra la decisión del *ad quem* que declaró la inadmisibilidad de la demanda fundamentado en el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil.

Al respecto, la mayoría sentenciadora de la Sala considera que en la presente causa el demandante acumuló en su libelo de demanda por retracto legal arrendaticio, “...*la declaración de simulación y la nulidad de acta de asamblea, juicios que se sustancian y deciden por el procedimiento ordinario...*”.

Ahora bien, del *petitum* del libelo de demanda se constata que en el presente caso se solicitó “...*sea declarada NULA la negociación celebrada en fecha 20 de noviembre de 2014 y, contenida en el ACTA DE ASAMBLEA GENERAL EXTRAORDINARIA DE ACCIONISTAS DE LA SOCIEDAD MERCANTIL C.A. INVERSIONES JAIME ZIGHELBOIM...*”, desprendiéndose claramente de los argumentos expuestos por el demandante que la nulidad del acta de asamblea se solicita como una consecuencia ante la eventual declaratoria con lugar de su pretensión de retracto legal se declare la anulación del instrumento traslativo de la propiedad. (Folio 15 del expediente).

Por otra parte, se evidencia del contenido del escrito introductorio de demanda que no fue solicitado de manera expresa declaratoria de fraude o simulación en la negociación cuya nulidad se pretende, pues tales alegatos son utilizados para colorear su denuncia. (Folios 9 y 14 del expediente).

Es oportuno destacar lo indicado por la doctrina con relación a que la declaratoria con lugar de la pretensión de retracto legal arrendaticio conduce indefectiblemente a la anulabilidad o nulidad relativa del instrumento contentivo del acto de la venta.

Sobre el tema, entre otros autores, el Dr. **Gilberto Guerrero Quintero**, sostiene lo siguiente:

“...La nulidad del contrato procede cuando éste carece de fuerza legal, por haber nacido con vicios o defectos que lo hacen ineficaz e inválido, o, ‘la intrínseca insuficiencia del acto para producir sus efectos’ (CARNELUTTI, ob. cit. P: 425); y cuando en el artículo 48 de LAI se establece que el arrendatario podrá ejercer el derecho de retracto a que se contrae el artículo 43, de producirse cualesquiera de los supuestos a que se contrae, entre los cuales están: falta de la notificación

ordenada en el artículo 44, o de haberse omitido en la misma alguno de los requisitos exigidos; o efectuada la venta al tercero su precio resultare inferior al ofertado, o sus condiciones fueren más favorables que las ofrecidas inicialmente al arrendatario; de manera que con tal proceder (por acción o por omisión) se causa daño o perjuicio al arrendatario, a quien se ha impedido u obstaculizado el ejercicio del derecho de adquirir el inmueble con preferencia al tercero, en cuyo caso como esa conducta activa u omisiva prohibida, lleva en sí misma la violación de la Ley, **dejando al contrato de venta con un vicio que lo conduce a ser relativamente inválido entre el vendedor y el adquirente, sin eficacia frente al arrendatario. Esa circunstancia por más esfuerzo que se haga no conduce a otra calificación que no sea la de constituir una anulabilidad (nulidad relativa)**, por tanto convalidable, confirmable por el arrendatario si deja caducar su acción como retrayente o porque simplemente no tiene interés en ejercitarla. Si bien es cierto que el vendedor continúa siendo el mismo, el inmueble el mismo, no obstante, el adquirente o comprador es otro en relación con la venta originaria, pues ahora éste dejó de ser tal y en su lugar se subrogó otro que es el arrendatario; en cuyo caso el mecanismo de la subrogación está significando que a la misma se ha llegado no sin antes un proceso, de haberse intentado la acción de retracto, que conduce al final, de haberse declarado con lugar la pretensión, a la anulabilidad o nulidad relativa del contrato de venta, quiérase o no...”. (Guerrero Quintero Gilberto. Tratado de Derecho Arrendaticio Inmobiliario, Volumen I, Publicaciones U.C.A.B, Caracas, 2003, pág.415).

En virtud de lo verificado en autos, considero que del petitorio del libelo de demanda queda suficientemente claro que lo pretendido por la sociedad mercantil demandante es el retracto legal arrendaticio por ende, la nulidad del instrumento traslativo de la propiedad del inmueble arrendado que, en este caso, se encuentra contenido en el acta de asamblea realizada en el seno de la empresa propietaria del bien.

Tal apreciación encuentra su sustento en los puntos tercero, cuarto y quinto del libelo de demanda, en los cuales se expresa, respectivamente, que: “... *Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad solicitada se condene (...) A DAR CUMPLIMIENTO al dispositivo contenido en el artículo 39 del DECRETO CON RANGO, VALOR Y FUERZA DE LEY DE REGULACIÓN DE ARRENDAMIENTO INMOBILIARIO PARA EL USO COMERCIAL y, en consecuencia a que nuestra Representada se SUBROGUE EN LOS DERECHOS DE PROPIEDAD DEL LOCAL CUATRO (4) FORMADO POR EL LOCAL (...). A los solos efectos de la determinación del precio que deberá cancelar nuestra Representada por el Local Comercial que ocupa, se sirva ordenar la práctica de una experticia complementaria del fallo, a los fines de que se determine por Expertos sobre el valor de la negociación (...)* Solicitamos que para el supuesto siempre negado de que **LOS DEMANDADOS** no otorguen en definitiva el documento por medio del cual nuestra Representada se subroga en el

derecho de adquirir la propiedad del local comercial que ocupa como Arrendataria...”, de los cuales se desprende claramente lo peticionado en el presente juicio.

Con base en los anteriores razonamientos, estimo que en modo alguno la demanda contraría el artículo 341 del Código de procedimiento Civil, esto es, que la pretensión sea contraria al orden público, las buenas costumbres o alguna disposición expresa de la ley, siendo que el retracto legal está contemplado en la ley y no fue acumulado a ninguna otra pretensión.

En este sentido, cabe destacar que con relación al alcance de la disposición citada esta Sala de Casación Civil, desde vieja data ha dispuesto, en sentencia N° 708 de fecha 28 de octubre de 2005, expediente N° 05-207, lo siguiente:

“...Dentro de la normativa transcrita, priva sin duda alguna, la regla general, de que al regirse un juicio por el procedimiento ordinario, deben los tribunales competentes admitir la demanda, siempre que no sea contraria a las buenas costumbres o a la ley, ello puede interpretarse de la disposición legislativa cuando expresa ‘...el Tribunal la admitirá...’; bajo estas premisas legales **no le está dado al juez determinar causal o motivación distinta al orden establecido para negar la admisión *in limine* de la demanda, quedando legalmente autorizado para ello, siempre y cuando, dicha declaratoria se funde en que la pretensión sea contraria al orden público, a las buenas costumbres o alguna disposición expresa de la Ley. Fuera de estos supuestos, en principio, el juez no puede negarse a admitir la demanda...**”.
(Negrillas propias).

Asimismo, ratificando el criterio anterior, esta Sala de Casación Civil en sentencia N° 342, de fecha 23 de mayo de 2012, expediente N° 2011-000698, caso Nilza Carrero y otra César Emilio Carrero Murillo, expresó lo siguiente:

“...En relación con la interpretación del artículo 341 del Código de Procedimiento Civil, ésta Sala ha sostenido, entre otras, en sentencia N° RC-333, de fecha 11 de octubre de 2000, Exp. N° 1999-191; reiterada mediante fallo N° RC-564, del 1° de agosto de 2006, Exp. N° 2006-227, caso: Beltrán Alberto Angarita Garvett y otra, contra El Caney C.A. y otra, lo siguiente:

‘La Sala, para resolver observa:

El artículo 341 del Código de Procedimiento Civil prevé:

(...Omissis...)

Dentro de la normativa transcrita, priva, sin duda alguna, la regla general, de que los Tribunales cuya jurisdicción, en grado de su competencia material y cuantía, sea utilizada por los ciudadanos a objeto de hacer valer judicialmente sus derechos, deben admitir la demanda, siempre que no sea contraria a las buenas costumbres o a la ley, ello puede interpretarse de la

disposición legislativa cuando expresa “...el Tribunal la admitirá...”; bajo estas premisas legales no le está dado al juez determinar causal o motivación distinta al orden establecido para negar la admisión *in limine* de la demanda, quedando legalmente autorizado para ello, siempre y cuando, dicha declaratoria se funde en que la pretensión sea contraria al orden público, a las buenas costumbres o alguna disposición expresa de la Ley. Fuera de estos supuestos, en principio, el juez no puede negarse a admitir la demanda.

Cuando la inadmisibilidad no sea evidente, considera el procesalista Ricardo Henríquez La Roche, en su Libro Código de Procedimiento Civil, Tomo III, Pág. 34, la prudencia aconseja al juez permitir que sea el demandado quien suscite la cuestión previa correspondiente.

(...Omissis...)

Ante la diatriba surgida, entre la regla general de admisión de la demanda y los presupuestos legales del caso en particular, centrados en la determinación legislativa subrayada anteriormente por la Sala, se hace necesario entrar a determinar someramente, la materia acerca de la admisibilidad o no de una demanda y la procedencia o no de ésta.

En este sentido, la doctrina autoral patria ha considerado:

‘...Con respecto a esta facultad que el nuevo Código atribuye a los jueces, estimo conveniente observar, entre otros comentarios, que dicha facultad no es otra cosa que una aplicación, en materia de introducción de la causa, del principio del impulso procesal de oficio al que se refiere el artículo 11 del Código que comento, que inviste al juez del papel de director del proceso. Además, estimo que la apreciación que ahora deben hacer los jueces para determinar si una demanda es o no admisible, para ellos (sic) implica la carga de examinar los presupuestos fundamentales que debe llenar toda demanda como inicio del proceso. En efecto, a mi entender, los jueces pueden, *in limine litis*, negarse a admitir las demandas que se funden en la derogación de normas declaradas de orden público o porque la Ley prohibida la acción como el caso de las deudas de juego (artículo 1801 (sic) del Código Civil), porque su violación, la Ley la declara nula y sin ningún valor por atentar contra el orden público.

(...Omissis...)

En cuanto al otro motivo de inadmisibilidad, o sea, cuando la demanda sea contraria a alguna disposición expresa de la Ley, los jueces tienen que tener mucho cuidado al manejar esta facultad, porque lógicamente, no podrían en el acto de admisión, resolver cuestiones de fondo (Duque Corredor, Román J., Apuntaciones Sobre El Procedimiento Civil Ordinario, Editorial Jurídica Alva, S.R.L. Caracas, 1990, pág. 94 y 95).

En cuanto a los presupuestos procesales de la demanda, el procesalista Hernando Devis Echandia, en su obra ‘Compendio de Derecho Procesal’, Tomo I, Teoría General del Proceso, año 1995, (...).

(...Omissis...)

Específicamente en su página 430, comenta lo siguiente:

‘...para la admisión de la demanda no le corresponde entrar a estudiar la procedencia o exactitud de tales hechos y peticiones, ya que su examen de fondo debe reservarse para la sentencia, y aun cuando por la lectura del libelo

se convenza el juez de la falta de derecho del demandante, no puede rechazar la demanda, porque son cuestiones para decidir en la sentencia...’.

(...Omissis...)

Siendo como ha quedado dicho, **ambos juzgadores al analizar la demanda a los fines de su admisión, sólo debieron examinar si la misma era contraria al orden público, a las buenas costumbres o a alguna mención expresa de la ley, pues de no ser así, estaban obligados a admitirla y dejar que fueran las partes dentro del iter procesal, quienes debatieran sobre los alegatos y defensas a que hubiera lugar.**

Por las razones expuestas la Sala declara que en el sub iudice ambos juzgadores, infringieron el debido proceso al declarar inadmisibile la demanda de tercera interpuesta, negándole eficacia erga omnes a los documentos con los cuales se sustentó la misma, **pues con ello, establecieron condiciones de inadmisibilidad que la ley no contempla, con lo cual resultaron infringidos los artículos 15, 341 y 370 ordinal 1° del Código de Procedimiento Civil, por lo cual, mediante el presente fallo se corrige el defecto detectado con el objeto de restituir tanto el orden público, como el debido proceso violentados’...’.** (Negrillas propias).

El criterio anteriormente señalado, el cual establece que no le está dado al juez determinar causal o motivación distinta al orden establecido para negar la admisión *in limine litis* de la demanda, ha sido ratificado por esta Sala, entre otras en la sentencia N° de fecha 6 de mayo de 2015, exp. N° 14-794, caso: Eduardo Rodríguez Sanguino contra María Auxiliadora Porras Chacón, devela con meridiana claridad que en el presente caso se está presencia de un problema de orden público procesal, dado que en criterio de quien suscribe el presente voto salvado, la pretensión se circunscribe al ejercicio de la acción por retracto legal arrendaticio sin que este acumulada ninguna otra pretensión.

En estos términos queda expresado mi voto salvado.

Presidente de la Sala y ponente,

YVÁN DARÍO BASTARDO FLORES

Vicepresidente,

FRANCISCO RAMÓN VELÁZQUEZ ESTÉVEZ

Magistrado-Disidente,

GUILLERMO BLANCO VÁZQUEZ

Magistrada,

VILMA MARÍA FERNÁNDEZ GONZÁLEZ

Magistrada,

MARISELA VALENTINA GODOY ESTABA

Secretario,

RICARDO ANTONIO INFANTE

Exp. AA20-C-2016-000950

Quien suscribe, Magistrado **FRANCISCO RAMÓN VELÁZQUEZ ESTÉVEZ**, en atención al contenido y alcance del artículo 104 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en concordancia con el artículo 63 del Reglamento Interno de este Alto Tribunal, expresa su voto salvado con respecto a la decisión precedentemente consignada y aprobada por la mayoría de los Magistrados integrantes de esta Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante la cual se declara sin lugar el recurso de casación propuesto contra la sentencia emanada del Juzgado Superior Quinto en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, de fecha 24 de octubre de 2106, mediante la cual se declaró sin lugar la apelación interpuesta por la parte actora, en consecuencia **INADMISIBLE** la demanda de retracto legal arrendaticio por ser contraria al orden público de conformidad con el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil.

La mayoría sentenciadora conoce del recurso de casación interpuesto declarándolo sin lugar, confirmando la decisión recurrida, sin detenerse a analizar que lo pronunciado por los jueces de instancia es contrario a lo dispuesto en nuestro ordenamiento jurídico, ya que en el libelo no existen pretensiones incompatibles que hagan necesaria la declaratoria de inepta acumulación de pretensiones.

Así vemos, que la parte actora en su demanda expresó:

“...[a]cudimos por ante su competente autoridad ciudadano Juez (sic), para demandar como en efecto formalmente demandamos:

PRIMERO: A la Sociedad (sic) Mercantil (sic) “COMPAÑÍA ANÓNIMA INVERSIONES JAIME ZIGHELBOIM” , ya identificada; en su carácter de PROPIETARIA del EDIFICIO 31” y, quien ilegal e irresponsablemente incumplió LA PREFERENCIA OFERTIVA de nuestra representada, contenida en el dispositivo contenido en el artículo 38 del DECRETO CON RANGO, VALOR Y FUERZA DE LEY DE REGULACIÓN DEL ARRENDAMIENTO INMOBILIARIO PARA EL USO COMERCIAL.

SEGUNDO : A las Sociedades (sic) Mercantiles (sic) “ESCORPIÓN COMPAÑÍA ANÓNIMA (ESCORPIÓN C.A.); “INVERSIONES L.F. , C.A.” y, “VECTOPOR COMPAÑÍA ANONIMA (VECTOPOR C.A.)”, ya identificadas en su carácter de ACCIONISTAS VENDEDORAS de la totalidad de las TRES MIL SEISCIENTA (3.600) ACCIONES que conforman EL CAPITAL SOCIAL de la Sociedad (sic) Mercantil (sic) “C.A. INVERSIONES JAIME ZIGHELBOIM” Y,

TERCERO : Al ciudadano AHMAD ALI MAZLOUM, quien es venezolano, mayor de edad, soltero, de este domicilio y, titular de la Cédula (sic) de Identidad (sic) No. V-19.201.561, en su carácter de COMPRADOR DE LA TOTALIDAD DE LAS ACCIONES indicadas, para que CONVENGAN POR VÍA DE MEDIACIÓN O EN SU DEFECTO SEAN CONDENADOS POR EL Tribunal (sic), en los siguientes PEDIMENTOS:

PRIMERO : Que son ciertos e indubitables los hechos alegados y, los documentos promovidos con la demanda.

SEGUNDO: **Que en virtud de LA PREFERENCIA OFERTIVA** que tiene nuestra Representada (sic) sobre el inmueble destinado al uso comercial que ocupa como ARENDATARIA en el “EDIFICIO 31” , identificado como LOCAL CUATRO (4) FORMADO POR EL LOCAL PROPIAMENTE DICHO UBICADO EN LA PLANTA BAJA Y, LA DEPENDENCIA DESTINADA A USO AUXILIAR DE COMERCIO MARCADA COMO SOTANO CUATRO (S-4) UBICADA EN LA PLANTA DEL SOTANO (sic), CON LA CUAL SE COMUNICA INTERNAMENTE; situado en la Parroquia Catedral de la Ciudad (sic) Caracas, en la Avenida (sic) Este, entre las Esquinas (sic) de La Marrón y, Las Matrices **pedimos que por virtud** del FRAUDE EN LOS DERECHOS Y, LA MATERIALIZACIÓN DE UN ACTO SIMULADO PARA PRODUCIR CON FINES DE ENGAÑO, LA APARIENCIA DE UN NEGOCIO JURIDICO QUE ES DISTINTO DE AQUEL QUE REALMENTE SE HA LLEVADO A CABO **sea declarada NULA la negociación celebrada en fecha 20 de Noviembre (sic) de 2014 y, contenida en EL ACTA DE ASAMBLEA GENERAL EXTRAORDINARIA DE ACCIONISTAS DE LA SOCIEDAD MERCANTIL**

“C.A. INVERSIONES JAIME ZIGHELBOIM”, inscrita por ante el Registro Mercantil Segundo de la Circunscripción Judicial del Distrito Capital y Estado (sic) Miranda en fecha 03 (sic) de Diciembre (sic) del 2014, bajo el No. 138, Tomo 75-A Segundo (sic) y, contenida oficina de comercio, DE CONFORMIDAD CON LO PREVISTO EN EL ARTICULO (sic) 3 DEL DECRETO CON RANGO, VALOR Y FUERZA DE LEY REGULACIÓN DEL ARRENDAMIENTO INMOBILIARIO PARA EL USO COMERCIAL.

TERCERO : Que como consecuencia de LA DECLARATORIA DE NULIDAD SOLICITADA, se condene a las Sociedades (sic) mercantiles “ESCORPIÓN COMPAÑÍA ANÓNIMA (ESCORPION C.A.); “INVERSIONES L.F. , C.A.” Y “VECTOPOR COMPAÑÍA ANONIMA (sic) (VECTOPOR C.A)” , ya identificadas en su carácter de ACCIONISTAS VENDEDORAS de la totalidad de las TRES MIL SEISCIENTAS (3.600) ACCIONES que conforman EL CAPITAL SOCIAL de la Sociedad (sic) Mercantil (sic) “C.A. INVERSIONES JAIME ZIGHELBOIM” A DAR CUMPLIMIENTO al dispositivo contenido en el artículo 39 del DECRETO CON RANGO, VALOR Y FUERZA DE LEY DE REGULACIÓN DEL ARRENDAMIENTO INMOBILIARIO PARA EL USO COMERCIAL y, en consecuencia a que nuestra Representada (sic) se SUBROGUE EN LOS DERECHOS DE PROPIEDAD DEL LOCAL CUATRO (4) FORMADO POR EL LOCAL PROPIAMENTE DICHO UBICADO EN LA PLANTA BAJA Y , LA DEPENDENCIA DESTINADA A USO AUXILIAR DE COMERCIO MARCADA COMO SÓTANO CUATRO (S-4) UBICADA EN LA PLANTA SÓTANO , CON CUAL SE COMUNICA INTERNAMENTE del inmueble denominado “EDIFICIO 31” EN LAS MISMA CONDICIONES EN QUE FUE OFERTADO AL CIUDADANO AHMAD ALI MAZLOUM en la negociación celebrada en la fecha 20 de Noviembre (sic) de 2014 Y, contenida en EL ACTA DE ASAMBLEA GENERAL EXTRAORDINARIA DE ACCIONISTAS DE LA SOCIEDAD MERCANTIL “C.A. INVERSIONES JAIME ZIGHELBOIM” , ya descrita y citada.

CUATRO: A los solos efecto de la determinación del precio que deberá cancelar nuestra Representada (sic) por el local comercial que ocupa, solicitamos respetuosamente del Tribunal (sic), se sirva ordenar la práctica de una EXPERTICIA COMPLEMENTARIA DEL FALLO, a los fines de que se determine por Expertos (sic) sobre el valor de la negociación celebrada, conforme al contenido del ACTA DE ASAMBLEA GENERAL EXTRAORDINARIA DE ACCIONISTAS DE LA SOCIEDAD MERCANTIL “COMPAÑÍA ANÓNIMA INVERSIONES JAIME ZIGHELBOIM” de la fecha 20 noviembre del 2014 y, que asciende a la suma de CUATRO MILLONES DOS BOLIVARES (sic) (Bs. 4.000.002,00), por el “EDIFICIO 31”; DE conformidad con lo previsto en el artículo 1544 del CÓDIGO CIVIL, se determine la cuota parte del precio recibido correspondiente al local comercial, de los gastos y costos de la venta, de las reparaciones que se hubiesen hecho y, de las mejoras que hayan aumentado el valor del bien inmueble hasta la concurrencia del mayor valor que éste tenga.

QUINTO: Solicitamos que para el supuesto siempre negado , de LOS DEMANDADOS no otorguen en definitiva el documento por medio del cual nuestra representada se subroge el derecho de adquirir la propiedad del Local (sic) Comercial (sic) que ocupa como Arrendataria (sic) y, en definitiva NO CUMPLA CON LA OBLIGACIÓN que les impone la Ley (sic); pedimos que la Sentencia (sic) firme y, ejecutoriada que declare CON LUGAR la demanda, se ordene su protocolización en la Oficina de Registro Público correspondiente, a fin de que sirva como título de propiedad del inmueble que ocupa nuestra

Representada (sic) como ARRENDATARIA, previa la consignación de la suma de dinero equivalente al saldo deudor del precio de la negociación, en los términos que determine LA EXPERTICIA COMPLEMENTARIA DEL FALLO, todo ello de conformidad con lo previsto en el artículo 531 del CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.

SEXTO: Que se condene a los Demandados (sic) al pago de las costas, costos y, honorarios profesionales que se puedan ocasionar con motivo del ejercicio de la presente acción...”.

Siendo así, quien disiente entiende que lo pretendido por la parte actora en el libelo es ejercer el **retracto legal arrendaticio**, sin embargo, para realizar tal petición narra una serie de hechos que la fundamentan, de las que se derivan la existencia de un fraude en el traspaso de las acciones de la compañía, en tanto, lo pretendido es el **RETRACTO LEGAL ARRENDATICIO**, y la nulidad devendría solo “en virtud” o “como consecuencia” de una declaratoria con lugar de dicha pretensión.

De tal manera, que de acuerdo a la jurisprudencia de la Sala *en sentencia N° 405 del 15 de julio de 2013, Exp. N° 13-040, Caso: Gustavo Crocker, en donde expuso: “...la Sala entiende que lo pretendido por el accionante a través del ejercicio del retracto legal arrendaticio ante la venta efectuada por el arrendador a terceros del inmueble dado en arrendamiento, es la nulidad de dicha venta, lo cual sería una consecuencia ante la eventual declaratoria con lugar de su pretensión principal como lo es el retracto...”*, la mayoría sentenciadora debió declarar de oficio el menoscabo del derecho a la defensa de la parte actora, por haberse violado el artículo 15, 341 y 78 del Código de Procedimiento Civil.

Al respecto es oportuno recalcar que ha sostenido la Sala que cuando la inadmisibilidad no es declarada *ab initio* o *in limine litis*, es decir, en la oportunidad legalmente prevista para ello, y el proceso avanza considerablemente en su sustanciación, los jueces deben ser muy cautelosos y prudentes al momento de juzgar sobre la inadmisibilidad, debiendo extremar su cuidado a la hora de decidir, puesto que cualquier equivocación al respecto pudiera aparejar una dilación indebida, equivalente a una especie de reposición inútil, al retrotraer indebidamente la causa a una etapa procesal que inicialmente había sido superada, con la consecuente pérdida del tiempo y de los recursos invertidos tanto por los justiciables como por los órganos jurisdiccionales, lo cual resultaría contrario a la tutela

judicial efectiva del demandante. (*Vid. sentencia N° 259 del 26 de junio de 2011, expediente N° 10-644; caso: Parcelamiento Industrial La Raiza, C.A., contra Eufemio Gallardo y otros*).

Siendo así, estimo que no existe la inepta acumulación de pretensiones, ya que lo perseguido por la parte actora es el *retracto legal arrendaticio*, por tanto la mayoría sentenciadora no debió declararla.

En estos términos queda expresado mi voto salvado.

En Caracas, fecha *ut-supra*.

Presidente de la Sala y ponente,

YVÁN DARÍO BASTARDO FLORES

Vicepresidente-Disidente,

FRANCISCO RAMÓN VELÁZQUEZ ESTÉVEZ

Magistrado,

Magistrada,

GUILLERMO BLANCO VÁZQUEZ

VILMA MARÍA FERNÁNDEZ GONZÁLEZ

Magistrada,

MARISELA VALENTINA GODOY ESTABA

Secretario,

RICARDO ANTONIO INFANTE

Exp. AA20-C-2016-000950