



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

SALA DE CASACIÓN CIVIL

Exp. AA20-C-2022-000303

Magistrado Ponente: HENRY JOSÉ TIMAURE TAPIA

En el juicio por nulidad de asamblea, incoado ante el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Anzoátegui, con sede en la ciudad de Barcelona, por la sociedad mercantil **FRANA, C.A.**, inscrita ante el Registro Mercantil Segundo de la Circunscripción Judicial del estado Bolívar, bajo el N° 28, folios 99 al 103 y su vuelto del Libro de Registro Comercial N° 283, en fecha 10 de octubre de 1990, llevado por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil del Primer Circuito de la Circunscripción Judicial del estado Bolívar, representada judicialmente por los abogados Ismael Barrera Guerrero y José Miguel Idrogo Martínez,

inscritos en el I.P.S.A., bajo los Nros. 15.374 y 72.379, respectivamente, contra las personas jurídicas denominadas: **AUTO LA CRUZ, C.A.**, inscrita en el Registro Mercantil Tercero de la Circunscripción Judicial del estado Anzoátegui, asiento N° 1, tomo A, de fecha 3 de octubre de 1995, representada por su Presidente, el ciudadano GREGORIO GARCÍA AFONSO, de nacionalidad venezolana, mayor de edad, titular de la cédula de identidad N° V-5.194.102; **INVERSIONES MARRA, C.A.**, inscrita ante el Registro Mercantil Primero de la Circunscripción Judicial del Distrito Capital y estado Miranda, en data 27 de noviembre de 1975, bajo el N° 32, tomo 126-A, representada por el ciudadano Ramón Félix García Carballo, de nacionalidad venezolana, mayor de edad, titular de la cédula de identidad N° V-498.531, y contra el ciudadano **GREGORIO GARCÍA AFONSO**, de nacionalidad venezolana, mayor de edad, titular de la cédula de identidad N° V-5.194.102, representados judicialmente por los ciudadanos abogados Primitiva Juana Margarita García Afoso, Rómulo Moncada Yépez, y Mariela Lares Briceño, inscritos en el I.P.S.A. bajo los Nros. 11.522, 18.666 y 52.553, respectivamente; el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Marítimo de la Circunscripción Judicial del estado Anzoátegui, en fecha *11 de noviembre de 2021*, dictó sentencia mediante la cual declaró lo siguiente:

“...**PRIMERO**: SIN LUGAR LA APELACIÓN ejercida por el abogado ISMAEL BARRERA... actuando en con el carácter de apoderado judicial de la Sociedad (sic) Mercantil (sic) FRANA, C.A....

SEGUNDO: En virtud del pronunciamiento anterior, y con base en las consideraciones expuestas en la parte motiva de la presente sentencia, se

CONFIRMA en todas y cada una de las partes la decisión proferida por el A quo (sic)...”. (Resaltado de la transcripción).

Contra la mencionada sentencia del *ad quem*, el accionante anunció recurso extraordinario de casación, el **31 de mayo de 2022**, siendo el mismo admitido el día **6 de junio de 2022**.

En data **28 de junio de 2022**, se recibió el expediente en la Secretaría de la Sala.

El **15 de julio de 2022**, se recibió diligencia a través del correo electrónico de la Secretaría de esta Sala de Casación Civil, diligencia por parte del apoderado judicial de la parte demandante, remitiendo escrito de formalización del recurso de casación que anunciara y solicitando se realizara videoconferencia para la formalización.

En fecha **20 de julio de 2022**, se dio cuenta en Sala y se designó como ponente al **Magistrado Dr. Henry José Timaure Tapia**.

El día **21 de julio de 2022**, se realizó la videoconferencia y la Secretaría de Sala certificó que el anunciante suscribió el escrito de formalización y se comprometió a remitirlo en físico a la brevedad.

En data **27 de julio de 2022**, se recibió en físico el escrito de formalización.

El **5 y 9 de agosto de 2022**, la parte demandada, consigna escritos requiriendo la perención del recurso anunciado e impugnando la formalización.

Siendo la oportunidad para decidir, se pasa a dictar sentencia bajo la ponencia del Magistrado que con tal carácter la suscribe, en los siguientes términos:

-I-

PUNTO PREVIO

Del estudio de las actas que conforman el presente asunto, se evidencia que la representación judicial de la codemandada, la sociedad mercantil **AUTO LA CRUZ, C.A.**, requirió se decretara la preclusión del lapso para formalizar, así como la perención de la instancia, puesto que el día 21 de julio de 2022, cuando se realizó la videoconferencia, en la cual el anunciante suscribió el escrito de formalización, a su decir habían vencido el plazo de los 40 días más el término de la distancia que establece la ley, para presentar la formalización del recurso de casación.

Dicho lo anterior, se tiene que en la causa que nos ocupa, conforme al cómputo realizado por la Secretaria de esta Sala de Casación Civil, el lapso para formalizar, más el término de la distancia, para un total de 44 días, se inició el *3 de junio de 2022*, venciendo el *16 de julio de 2022*, teniéndose que conforme al artículo 200 del Código de Procedimiento Civil, el escrito de formalización podía ser presentado el lunes *18 de julio de 2022*, que era el día inmediato hábil al último del computado.

En fecha *15 de julio de 2022*, es decir, el penúltimo día para la presentar la formalización, la parte recurrente solicitó a esta Sala se fijará fecha y hora para llevar a cabo videoconferencia para presentar la formalización del mismo, acordándose llevar a cabo tal acto en fecha *21 de julio de 2022*.

En atención a la situación acontecida, se hace necesario traer a colación la doctrina establecida por esta Sala en sentencia N° 127 del 14 de

mayo de 2021, en la cual se procedió a fijar en términos generales, el procedimiento electrónico supletorio a seguir en caso de que las partes actuantes se acojan al mismo, en lo relativo a la formalización del recurso de casación e impugnación del mismo, indicando entre otras cosas lo siguiente:

“...I.- El lapso de formalización comenzará a correr a partir del día siguiente al vencimiento de los diez (10) días de despacho que se dan para su anuncio, conforme a lo previsto en el artículo 314 del Código de Procedimiento Civil, comprendiendo un lapso de cuarenta (40) días continuos más el término de la distancia, si fuere el caso.

II.- El formalizante puede recurrir a presentar la formalización vía correo electrónico a la dirección: *secretaria.salacivil@tsj.gob.ve* y remitir el escrito de formalización en formato PDF, y pedir a la Secretaría de la Sala, le fije oportunidad para trasladarse a la sede del tribunal y consignar el original del escrito que envió en formato PDF.

III.- Presentada la formalización vía correo electrónico, el formalizante puede, recurrir a su ratificación vía video conferencia, la cual será atendida y ordenada por la Secretaría de esta Sala, y en esta firmará el escrito de formalización en presencia de la misma, obligándose a remitir a la brevedad posible el escrito original, mediante correo certificado.

IV.- Vencido dicho lapso de formalización o presentada la misma antes de su vencimiento, al día siguiente comenzará a transcurrir el lapso de veinte (20) días continuos para la impugnación o contestación de la formalización, y la Secretaría de la Sala procurará notificar a la contraparte del formalizante, vía cualquier medio electrónico e informarle de que hubo la formalización, para dar impulso procesal al recurso, y recibida por correo electrónico la impugnación, la cual deberá ser tramitada conforme a los supuestos II y III antes señalados con respecto a la formalización, y el procedimiento de casación se dará por concluido al vencimiento del lapso de impugnación, y la Sala dictará sentencia interlocutoria declarando concluida la sustanciación de la causa; pudiendo o no, si fuere el caso, fijar la audiencia de casación si lo considera oportuno, y pasará el expediente al Magistrado ponente correspondiente a los fines de que elabore el proyecto de sentencia y la Sala dicte sentencia...”.

En este sentido por cuanto el recurrente remitió el escrito de formalización en formato PDF, mediante correo electrónico a la Secretaría de esta Sala, requiriendo la videoconferencia para formalizar, este se acogió al procedimiento alternativo electrónico, establecido en tiempos de pandemia, por lo que se procedió a fijar dicha videoconferencia, en la cual se dejó constancia de que el recurrente suscribió en presencia de la Secretaria de esta Sala el escrito de formalización por lo que se tiene como tempestiva la formalización realizada. Así se decide.

-II-

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN

INFRACCIÓN DE LEY

-I-

Con fundamento en el artículo 313 ordinal 2º del Código de Procedimiento Civil, se denuncia la infracción del artículo 55 de la Ley de Registro Público y del Notariado, publicada en la Gaceta Oficial N° 5.833 del 22 de diciembre de 2006, por falsa aplicación y la falta de aplicación del artículo 1.346 del Código Civil.

Alega textualmente el formalizante lo siguiente:

“...En la sentencia impugnada se declaró la caducidad de la acción con base en la aplicación de la norma prevista en el artículo 55 de la del Registro Público y del Notariado, señala la jueza de la recurrida que desde la fecha de publicación de las actas de las asambleas

celebradas el 12 de abril de 2005 y 04 (sic) de diciembre de 2006, publicación efectuada de la primera de ellas en el Diario El Boletín Mercantil y la segunda en el Diario El Centro, transcurrió el lapso de un año previsto en el mencionado artículo 55 por lo cual procedió a declarar la caducidad de la acción para pedir la nulidad de ambas asambleas.

Esta Sala en la sentencia N° 531 del 4 de agosto de 2017 dejó establecido que las hipótesis de nulidad absoluta no se rigen por el plazo de caducidad previsto en el artículo 55 de la Ley de Registro Público y Notariado, sino por el plazo mas (sic) amplio de prescripción previsto en el artículo 1346 (sic) del Código Civil que es de cinco (5) años.

Uno de tales motivo de nulidad se refiere a los efectos de la convocatoria a la asamblea cuando el llamado no lo hace el órgano previsto en los estatutos (junta directiva en pleno, verbigracia) tal cual lo determinó esta Sala en la sentencia No 280 del 15 de julio de 2019 en el caso CAROS MURO CRISTIANO y PASQUALINA SOLITTO DE MURO, sentencia que es también anterior al fallo impugnado.

Precisamente en el caso de autos en la demanda se acusa la infracción de las normas que regulan la convocatoria de las asambleas impugnadas en vista que:

- 1.- Se denuncia que las asambleas fueron convocadas por el presidente de la sociedad en detrimento de lo pactado en los estatutos conforme con los cuales el órgano que debe hacer el llamado de la asamblea es la junta directiva.
- 2.- Se denuncia que se omitió la convocatoria de los socios mediante telegrama como fue convenido en los estatutos.
- 3.- La convocatoria se hizo contrariando lo previsto en el artículo 277 del Código de Comercio puesto que se hizo la publicación en un único periódico.

La norma aplicable al caso: la del artículo 1346 (sic) del Código Civil conforme con *la cual la acción para pedir la nulidad de una convención dura cinco años, salvo disposición especial de la ley.*

Este dispositivo ya había sido reconocido por esta Sala como la norma rectora en los casos en que se impugnasen asambleas de sociedades por motivos de nulidad absoluta aun después de la entrada en vigencia de la Ley del Registro Público y del Notariado (Sentencia N° 531/2017, entre otras).

La infracción delatada fue determinante del dispositivo ya que por haber aplicado el artículo 55 de la Ley de Registro Público y Notariado el juez no entró a conocer de los vicios de la convocatoria en los que se funda la impugnación de las asambleas del 12 de abril

de 2006 y 4 de diciembre de 2006. Esto significa que si en vez de aplicar el lapso de caducidad a que se contra (sic) el mentado artículo 55 el juez hubiera aplicado el lapso mas (sic) extenso previsto en el artículo 1346 (sic) del Código Civil las asambleas respecto de las cuales se proclamó la caducidad de la acción habrían sido anuladas...”.

Para decidir, la Sala observa:

El formalizante procede a realizar una delación por infracción de ley, al indicar que se decretó la caducidad de la acción en relación con la nulidad de dos actas de asambleas, específicamente las del 12 de abril y 4 de agosto de 2006, por cuanto a su decir la jueza de la recurrida aplicó falsamente el artículo 55 de la Ley de Registro Público y del Notariado, y que a su parecer se debió aplicar el artículo 1.346 del Código Civil, con fuerza al criterio de esta Sala en su sentencia N° 531 de fecha 4 de agosto de 2017; así mismo afirma que en su escrito libelar señaló hechos relativos a la convocatoria de asamblea, contrarias a lo previsto en los estatutos sociales.

La Sala ha determinado, que la falsa aplicación de una norma jurídica, implica la utilización de la misma a una situación de hecho que no es contemplada en ella. Mientras que la falta de aplicación de una norma, es el no uso de un artículo normativo que estaba vigente para el momento en que se produjo el acto cuya nulidad se requiere.

Así tenemos, que la sentencia dictada por el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Marítimo de la Circunscripción Judicial del estado Anzoátegui, en fecha 11 de noviembre de 2021, dictaminó lo siguiente:

“...DEL FONDO

PRIMERO

El Tribunal (sic) para decidir lo hace previa las siguientes consideraciones:

Señala el Artículo (sic) 1.346 del Código Civil, lo siguiente:

(...Omissis...)

Por su parte el decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Registros y del Notariado, en su Artículo (sic) 55, vigente para la fecha de interposición de la presente causa, señala:

(...Omissis...)

En los artículos precedentes, quedan establecidos los lapsos para accionar la nulidad de una convención o asamblea de accionistas, siendo de manera preferente la aplicación en el caso bajo estudio lo establecido en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Registros y del Notariado, por ser ésta (sic) la Ley (sic) especial que regula el ejercicio d para las acciones de Nulidad (sic) de las Asambleas (sic) de Accionistas (sic), desaplicando así lo dispuesto en el artículo 1.346 de la norma sustantiva civil; fijándose con ello el lapso de caducidad para intentar la referida acción, que no es otro sino el de Un (sic) ([sic] 01) año, contado a partir de la publicación del acto inscrito.

Observa quien aquí decide, que la caducidad, es de orden público, puede ser suplida de oficio por el Juzgador (sic) y es una figura que implica una sanción para el demandante descuidado y produce como consecuencia la extinción del proceso; opera por el transcurso del tiempo, siendo un lapso que no puede interrumpirse; no puede renunciarse, ya que una vez ha transcurrido el tiempo, automáticamente genera todos sus efectos.

El Dr. Humberto Bello Lozano, en su Obra (sic) Procedimiento Ordinario, Páginas (sic) 234 y 235, indica:

(...Omissis...)

La Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia del 20 de enero de 2004 (...) señala:

(...Omissis...)

Sobre las diferencias que existen entre caducidad y prescripción extintiva o liberatoria, es oportuno traer a colación al Profesor (sic) Eloy Maduro Luyando, (Curso de Obligaciones, Tomo (sic) 1, p. 506, 11° Edición (sic), UCAB, Caracas,

1999), donde afirma que la prescripción (extintiva) extingue la obligación y la acción, es decir, extingue el poder jurídico de hacer cumplir la obligación, transformándose la misma en una obligación natural, cuyo pago espontáneo es válido y no está sujeto a repetición; mientras que la caducidad es un término fatal, cuyo transcurso produce la extinción de la acción, no de la obligación; el titular del derecho subjetivo pierde la facultad de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarlo o establecerlo.

Conforme al criterio jurisprudencial, a los doctrinarios y la norma que rige la materia especial, esta alzada considera forzoso, establecer si ciertamente operó en el caso bajo estudio el lapso de caducidad para ejercer la acción, para lo cual se hacen las siguientes observaciones:

- 1.- Que la presente acción de Nulidad (sic) de Actas (sic) de Asamblea (sic), fue presentada en fecha 14 de agosto de 2008, tal y como consta al folio veintinueve (29) de la primera pieza.
- 2.- Que las Actas (sic) de Asamblea (sic) General (sic) Extraordinaria (sic) de Accionistas (sic), celebradas: a.- En fecha 12 de abril de 2006, inscrita por ante el Registro Mercantil Tercero de la Circunscripción Judicial del Estado (sic) Anzoátegui, en fecha 06 (sic) de octubre de 2006; y b. En fecha 04 (sic) de diciembre de 2006, e inscrita por el Registro Mercantil Tercero de la Circunscripción Judicial del Estado (sic) Anzoátegui, en fecha 12 de marzo de 2007; ambas, cumplieron con la formalidad de inscripción o registro de las mismas, y fueron publicadas, la señalada en el particular 'a', en el Diario El Boletín Mercantil, de fecha 24 de octubre de 2006, y la señalada en el particular 'b' en el Diario Del Centro, de fecha 14 de marzo de 2007.

De las anteriores premisas, se determina que:

- a.- Entre el lapso de publicación del Acta (sic) de Asamblea (sic) Registrada (sic) el 06 (sic) de Octubre (sic) de 2006 y la fecha de presentación de la demanda, habían transcurrido con creces un (01) año, nueve (09) meses y veintiún (21) días.
- b.- Entre el lapso de publicación del Acta (sic) de Asamblea (sic) Registrada (sic) el 12 de marzo de 2007 y la fecha de presentación de la demanda, habían transcurrido con creces un (01) año, cuatro (04) meses y trece (13) días.

Concluyendo esta Juzgadora (sic), que para las Actas (sic) de Asamblea (sic) antes mencionadas había operado el lapso de caducidad para ejercer la acción de su Nulidad (sic), tal y como lo establece el artículo 55 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Registros y del Notariado y así se decide...”.

La recurrida procede a establecer la norma jurídica aplicable al caso en concreto, descartando el artículo 1.346 del Código Civil, al considerar que el artículo 55 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Registros y Notariado, por ser especial a lo referente a las nulidades de una

asamblea de accionistas, estipulando con atención a la mencionada norma que para el momento de interponerse la demanda, ya se encontraba caduca la acción, al superar el año previsto para intentarla.

En este contexto, para esta Sala es primordial indicar que la norma aplicable a la causa que nos ocupa, es el contenido en el artículo 53 del Decreto con Fuerza de Ley de Registro Público y del Notariado, publicado en la Gaceta Oficial N° 37.333 del 27 de noviembre de 2001, en reimpresión del publicado en la Gaceta Oficial N° 5.556 extraordinario del 13 de noviembre de 2001, el cual es del tenor siguiente:

“...La acción para demandar la nulidad de una asamblea de accionistas de una sociedad anónima o de una sociedad en comandita por acciones, así como para solicitar la nulidad de una reunión de socios de las otras sociedades se extingue al vencimiento del lapso de un año, contado a partir de la publicación del acto registrado...”.

Texto que es idéntico al contenido en los artículos: *i.* 55 de la Ley de Registro Público y del Notariado, publicada en Gaceta Oficial N° 5.833 extraordinario, de data 22 de diciembre de 2006; *ii.* 56 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Registros y del Notariado, publicado en Gaceta Oficial N° 6.1567, del día 19 de noviembre de 2014; y *iii* 56 en la vigente Ley de Registros y Notarías, publicada en la Gaceta Oficial número 6.668 de fecha 16 de diciembre de 2021.

La aplicación del artículo 53 del Decreto con Fuerza de Ley de Registro Público y del Notariado, se hace por cuanto se ha de tomar en cuenta es la realización del hecho expuesto en el escrito libelar y no el

momento de interposición de la demanda, como erróneamente fue expresado en la sentencia.

Hecha la consideración previa, se hace necesario indicar que la parte actora en su escrito de libelar, delató de nulidad absoluta de la asamblea de accionistas llevada a cabo el 12 de abril de 2006, inscrita ante registro respectivo el 6 de octubre de 2006, así como la asamblea del 4 de diciembre de 2006, registrada el 12 de marzo de 2007. Al señalar que no se realizó la convocatoria de dichas asambleas conforme al régimen establecido en los estatutos, donde se aprobó el aumento de capital social de la empresa, además que la segunda asamblea se realizó como consecuencia de la primera que es nula. Indica también que hubo modificación estatutaria, entre otras irregularidades.

Por su parte, el artículo denunciado como no aplicado, es decir el 1.346 del Código Civil venezolano, establece lo siguiente:

“...La acción para pedir la nulidad de una convención dura cinco años, salvo disposición especial de la ley.

Este tiempo no empieza a correr en caso de violencia, sino desde el día en que ésta ha cesado; en caso de error o de dolo, desde el día en que han sido descubiertos; respecto de los actos de los entredichos o inhabilitados, desde el día en que haya sido alzada la interdicción o inhabilitación; y respecto de los actos de los menores, desde el día de su mayoría.

En todo caso, la nulidad puede ser opuesta por aquel que ha sido demandado por la ejecución del contrato...”.

Del análisis de la norma que precede, se desprende que la misma contiene una prescripción quinquenal para las acciones de nulidad y no una caducidad, por establecer la duración para ejercer la nulidad de una

convención; por otro lado, prevé la suspensión del lapso cuando el titular es un entredicho o inhabilitado y supedita el inicio del cómputo, en caso de menores, al momento en que alcance la mayoría; por otra parte, no establece una protección a un interés colectivo o general sino solo la atribución de una facultad a cada una de las partes de una convención frente a la otra.

En relación con la prescripción o caducidad sobre las nulidades de las actas de asambleas, esta Sala en su sentencia N° 202 del 5 de noviembre de 2020, indicó entre otras cosas lo siguiente:

“...En este sentido, las nulidades derivadas del objeto y la causa ilícita tienen carácter absoluto, sin que sean susceptibles de subsanación o convalidación conforme a los artículos 6, 1.155 y 1.157 del Código Civil, por remisión del Código de Comercio en sus artículos 8 y 200, en cuyo caso la acción no caducará ni prescribirá. Fuera de lo anterior, por causa de nulidad absoluta, al estar involucradas normas imperativas e intereses que trascienden de las sociedades de capital, podrá acudir al proceso ordinario para impugnar el acto con fundamento en el artículo 1.346 del Código Civil. Para los demás casos, caduca la acción de nulidad una vez transcurra el plazo de un año. Este es el esquema general que ha manejado la jurisprudencia al aplicar el referido artículo 1.346 del Código Civil, en concordancia con la Ley de Registro Público y del Notariado (2001), ahora Ley de Registros y del Notariado...”.

Ha venido sosteniendo esta misma Sala que en lo relativo a error en la convocatoria, por ejemplo, convocó quien no estaba facultado, el mismo es un aspecto esencial para la validez de las decisiones de las sociedades de capital, y su infracción da lugar a su nulidad absoluta.

Como corolario de lo anterior, al haber sido alegada la nulidad absoluta de actas de asambleas cuestionadas, por violación a las reglas para su convocatoria, se debió aplicar el artículo 1.346 del Código Civil, en lo

que respecta al plazo para la interposición de la demanda, lo cual tiene influencia decisiva en el dispositivo del fallo recurrido, por lo tanto, se ha de declarar con lugar la presente denuncia, por falsa aplicación del artículo 53 del Decreto con Fuerza de Ley de Registro Público y del Notariado, así como la falta de aplicación del artículo 1.346 del Código Civil venezolano. Al efecto, se ha de declarar con lugar el presente recurso de casación. Así se decide.

En consideración de todo lo antes expuesto y ante la detección del anterior vicio, que presenta la sentencia de la alzada, revisada por esta Sala, se **CASA TOTAL** y **SIN REENVÍO**, en consecuencia se **DECRETA SU NULIDAD ABSOLUTA**, y pasa esta Sala a decidir el mérito de la controversia empleando el nuevo sistema de casación civil, dispuesto según sentencia de esta Sala N° 510, de fecha 28 de julio del año **2017** (caso: *Marshall y Asociados, C.A., contra Aseguradora Nacional Unida Uniseguros, S.A.*) y sentencia de la Sala Constitucional N° 362, de fecha 11 de mayo del año **2018**, cuya recepción fue plasmada en sentencias de esta Sala de Casación Civil números 254 (caso: *Luis Antonio Díaz Barreto, contra Ysbetia Roció González Zamora*) y 255 (caso: *Dalal Abdrer Rahman Masud, contra Yuri Jesús Fernández Camacho y otra*), ambas de fecha 29 de mayo de **2018**, por lo que se procede a dictar sentencia sobre el mérito del asunto, en los siguientes términos:

-III-

SENTENCIA DE MÉRITO

ALEGATOS DE LA PARTE DEMANDANTE

En su escrito libelar, la parte accionante, indicó entre otras cosas lo siguiente:

Que la sociedad mercantil **AUTO LA CRUZ, C.A.**, se constituyó en el año 1995, mediante asamblea de accionistas celebrada el 29 de marzo de 2001, inscrita el 21 de junio del mismo año, en la que estuvieron presentes todos los socios, a saber **INVERSIONES MARRA, C.A., GREGORIO GARCÍA ALFONSO** y **FRANA, C.A.**, aprobándose por unanimidad la reforma total del acta constitutiva y estatutos sociales de la persona jurídica identificada, quedando redactado en su capítulo quinto, atinente a la regulación de las asambleas ordinarias y extraordinarias.

Alega que en la asamblea extraordinaria de accionista celebrada el 12 de abril de 2006, inscrita en el respectivo registro en fecha 6 de octubre de 2006, se contravino a lo previsto en los estatutos y al Código de Comercio, a saber, que la convocatoria a la asamblea fue realizada por el Presidente de la Junta Directiva, en vez de haber sido convocada por la Junta Directiva en pleno, como lo establecían los estatutos, en su capítulo Quinto, numeral 5.2, actuando contrario a lo indicado en el artículo 277 del Código de Comercio.

Que en la convocatoria para la señalada asamblea, era para tratar 1. Elección de Junta Directiva. 2. Aumento de capital. 3. Puntos varios. Al final se discutió y aprobó: 1. Aumento de capital. 2. Elección de Junta Directiva. 3. Designación de Comisario. 4. Designación de representante legal. 5. Se expusieron, explicaron y discutieron los balances de los años

2004 y 2005. 6. Se aprobó llevar a cuenta de superávit la utilidad reflejada en dichos estados financieros. También indicó que los balances fueron acompañados de informes suscritos por la licenciada Milagros Souquett.

Que los informes de los balances no fueron suscritos por el Comisario de la empresa, el cual no estuvo presente en la asamblea, a lo cual sumó que los informes no se encontraban visados, sino con data posterior a la asamblea.

Que se emplazaron en una misma convocatoria y para el mismo día se emplazó a los accionistas para concurrir a una asamblea, fijando 3 horas distintas para ello, violentándose lo estipulado en los artículos 280 y 281 del Código de Comercio, por lo que salvo acuerdo entre los socios mayoritarios con el fin de perjudicar a la demandante, para así poder llevar a cabo el aumento accionario.

Que se obvió la convocatoria personal, a tenor del Capítulo Quinto, numeral 5.4 y artículo 279 del Código de Comercio. También expresa que conforme al artículo 277 *eiusdem*, se debió haber convocado a través de la prensa en periódicos de circulación, pero solamente se publicó en el Diario Metropolitano el día 6 de abril de 2004.

Que en la asamblea se señaló que quienes suscribieron el aumento del capital accionario pagaron con depósitos supuestamente realizados en la cuenta corriente de la sociedad mercantil AUTO CRUZ, C.A., que tiene en el Banco Canarias de Venezuela, según depósitos 8318916 y 8318918, quedando esto reflejado en el acto de asamblea, pero al revisar los

depósitos, los mismos se hicieron no el 12 de abril de 2006, sino el 22 de junio de 2006.

Que el resultado de la asamblea del 12 de abril de 2006, fue que la accionante, del 12,45% que representaban sus 49.797 acciones, pasó al 4,98%, significando esto, una pérdida del 60% de su valor accionario.

En cuanto a la asamblea del 4 de diciembre de 2006, inscrita el 12 de marzo de 2007, señala que como consecuencia de las anomalías de la asamblea del 12 de abril de 2006, los socios presentes en la misma se atribuyeron porcentajes accionarios incorrectos, incumpléndose con la convocatoria conforme a lo señalado en el capítulo Quinto, numeral 5.2 de los estatutos, en relación con el artículo 280 del Código de Comercio.

Que se obvió la convocatoria personal de los accionistas, según el capítulo Quinto, numeral 5.4 de los estatutos sociales, concordante con el artículo 279 del Código de Comercio.

Que la convocatoria solamente se publicó en un medio impreso, como lo fue el diario Nueva Prensa de Oriente, lo que contravino al artículo 277 del Código de Comercio.

En lo relativo a la asamblea del 24 de agosto de 2007, registrada el 16 de octubre de 2007, que como consecuencia de la írrita asamblea realizada el 12 de abril de 2006, la asamblea fue convocada por el Presidente de la Junta Directiva y no por la Junta Directiva, a tenor del capítulo Cuarto, numeral 4.4 del acta constitutiva y estatutos sociales.

Que el objeto de la asamblea fue el cambio de la cláusula segunda sin especificar en qué consistiría el mismo, contrariándose así el artículo 277 del Código de Comercio. Se aprobó la inscripción de la empresa AUTO LA CRUZ, C.A., al programa de empresas de producción social de PDVSA, sin estar incluido el punto en la convocatoria.

Que en el acta en cuestión, refiere que se verificaron las 3 convocatorias estatutarias para la realización de la asamblea, no apareciendo esto en el registro nada sobre este particular, conforme al acta la convocatoria la hicieron en única publicación en el Diario Nueva Prensa de Oriente, contraviniéndose lo dispuesto en el capítulo Quinto, numeral 5.2 de los estatutos sociales, que remite al artículo 280 del Código de Comercio.

Que se obvió la convocatoria personal de los socios, según el capítulo Quinto, numeral 5.4 de los estatutos sociales, en concordancia con el artículo 279 del Código de Comercio.

En relación con la asamblea del 2 de mayo de 2008, registrada el 14 de mayo de 2008, la misma fue convocada, contrariando lo indicado en el capítulo Cuarto, numeral 4.4 del acta constitutiva y estatutos sociales, al haber sido convocada por el Presidente y no por la Junta Directiva en pleno, utilizándose los artículos 280, ordinal 5° y 282 del Código de Comercio, a fin de separar como accionista a FRANA, C.A.

En su petición requirió que se decretara a tenor del artículo 1.346 del Código Civil, la nulidad absoluta de las siguientes asambleas:

1. Asamblea general extraordinaria de fecha 12 de abril de 2006, inscrita el 6 de octubre de 2006, bajo el número 23, tomo A-87.

2. Asamblea general extraordinaria de accionista de fecha 4 de diciembre de 2006, inscrita el 12 de marzo de 2007, bajo el número 39, tomo A-22.

3. Asamblea general extraordinaria de accionistas de fecha 24 de agosto de 2007, inscrita el 16 de octubre de 2007, bajo el número 3, tomo A-103.

4. Asamblea general extraordinaria de accionistas de fecha 2 de mayo de 2008, inscrita el 14 de mayo de 2008, bajo el número 3, tomo A-39.

Que son nulos absolutamente todos los actos que se realizaron en tales asambleas, así como todas las ejecutorias de la Junta Directiva elegida, a partir del 12 de abril de 2006, siendo el capital accionario válido el que existía para la señalada data.

ALEGATOS DE LA PARTE DEMANDADA

En su contestación, los demandados, alegaron la falta de cualidad e interés de la demandada sociedad mercantil Auto La Cruz, para sostener el presente proceso al no ser esta parte activa ni pasiva en la controversia, por no poseer el carácter de accionista, que el tema que se pretende debatir compete única y exclusivamente a la esfera interna de los accionistas entre sí, y a sus decisiones tomadas en una reunión de asamblea no siendo a su decir materia de la competencia de una persona jurídica distinta y diferente

al de las partes en conflicto por lo que solicita se declare sin lugar la demanda.

En cuanto a la nulidad absoluta del acta de asamblea general extraordinaria de accionistas, de fecha 12 de abril de 2006, inscrita el 6 de octubre de 2006, negaron, rechazaron y contradijeron los alegatos expuestos, tanto en los hechos como en derecho, al no estar viciada dicha acta de nulidad absoluta.

Que es mentira que los actos y acuerdos societarios se hicieran con el fin de perjudicar a la actora, suscribiendo un aumento del capital, el cual lo dejó como socio minoritario, que no se subvirtió el orden estatutario de la empresa AUTO LA CRUZ, C.A.

Que es falso que el procedimiento que reguló la convocatoria de dicha asamblea contravino el orden estatutario y legal, por haber sido convocada por el Presidente de la Junta Directiva; que es falso que la publicación de la convocatoria de la asamblea en cuestión, al ser publicada en El Diario Metropolitano no cumplió con los requerimientos del artículo 277 del Código de Comercio.

Que no se encuentra viciada de nulidad absoluta la asamblea indicada, porque los puntos que se deliberaron en la misma no fueron enunciados ni expresados en la convocatoria; que es falso que la discusión y aprobación de los balances de los años 2004 y 2005, la designación del comisario y la designación del representante legal viciara de nulidad absoluta la asamblea del 12 de abril de 2006.

Que no se trata de convocatorias diferentes para la asamblea del 12 de abril de 2006, al estar establecidas 3 horas diferentes de emplazamiento, que no existe obligatoriedad de la convocatoria personal de los socios, que es falso que se pretendiera registrar el acta de asamblea sin haber pagado las acciones compradas.

Que era falso que se pretendiera en la asamblea mencionada, la reducción del porcentaje accionario de la actora.

En cuanto al acta del 4 de diciembre de 2006, registrada el 12 de marzo de 2007, rechazaban, negaban y contradecían, que INVERSIONES MARRA, C.A., no es propietaria de 768.870 acciones y que GREGORIO GARCÍA, no es propietario de 191.343 acciones, por ser nula la asamblea del 12 de abril de 2006; que sea nula la asamblea del 4 de diciembre de 2006, al haberse atribuidos los accionistas porcentajes accionarios incorrectos que influyeron en la conformación del quórum reglamentario, que sea nula la asamblea por haber sido convocada por el Presidente de la Junta Directiva en contravención de los estatutos; que sea nula dicha asamblea por no cumplir con lo previsto en el artículo 277 del Código de Comercio, contraviniendo los estatutos al ser imprecisos y genéricos los puntos 1 y 2 de su convocatoria; que sea nula la asamblea por haber sido la convocatoria publicada en un solo medio impreso, incumpléndose lo estatuido en el artículo 277 del Código de Comercio y los estatutos; que se verificara 3 convocatorias estatutarias distintas; que por obviarse la convocatoria personal a los accionistas, telegráficamente o por carta

certificada, contraviniendo los estatutos; que sean nulos absolutamente los actos derivados del acta del 4 de diciembre de 2006.

En cuanto al acta de asamblea extraordinaria de accionistas del 24 de agosto de 2007, registrada el 17 de octubre de 2007, negaban rechazaban y contradecían que la misma fuera nula absolutamente, por las supuestas irregularidades cometidas en la asamblea del 12 de abril de 2006; que se convocara a la asamblea por el Presidente de la Junta Directiva, contraviniendo los estatutos, que la convocatoria no cumple los preceptos del artículo 277 del Código de Comercio, contrariándose los estatutos; que sea nula dicha asamblea por haberse aprobado la inscripción de la empresa AUTO LA CRUZ, C.A., en el programa de producción social de PDVSA, sin estar el punto incluido en el orden del día; que se verificaran 3 convocatorias estatutarias en una sola publicación para la realización válida de la asamblea; que debía hacerse la convocatoria personal a los accionistas, que debía publicarse en 2 o más periódicos la convocatoria.

En relación con el acta de asamblea extraordinaria de accionistas del 2 de mayo de 2008, inscrita el 14 de mayo de 2008, negaban, rechazaban y contradecían que la misma fuera nula absolutamente, por haber sido convocada por el Presidente de la Junta Directiva, en contravención de los estatutos; que se reflejara la verdadera intención con la que se celebraron las asambleas, que no era más que separar a FRANA, C.A., como accionista; que los accionistas INVERSIONES MARRA, C.A., y GREGORIO GARCÍA, utilizaran suspicazmente los artículos 280.5 y 282 del Código de Comercio, para separar a la actora como accionista de la empresa AUTO CRUZ, C.A., que le fuera violentado su derecho de igualdad

a la actora pro la mayoría accionaria; que se subvirtiera el orden constitucional al haberse usurpado funciones por la asamblea que le son propias a un tribunal de justicia; que se le vulnerara el derecho de propiedad a la demandante así como el derecho a la libertad económica.

DE LAS PRUEBAS APORTADAS POR LAS PARTES AL PROCESO

La parte demandante, promovió los siguientes medios de pruebas:

Consignadas conjuntamente con el escrito libelar y ratificadas mediante escrito de promoción de pruebas que corre inserto en los folios 45 al 54 de la pieza 4 del expediente:

-Inserta a los folios 30 y 31 de la pieza 1 del expediente, marcada “A” copia simple de instrumento poder otorgado por la ciudadana Ana Beatriz Salazar de Casela, titular de la cédula de identidad N° 797.013, actuando en su carácter de Director Administrador de la sociedad mercantil FRANA C.A., a los abogados en ejercicio Ismael Barrera Guerrero y Julio Rafael Lara Guzmán, inscritos en el I.P.S.A. con las matrículas número 15.374 y 76.631 respectivamente, de la cual se desprende que la parte actora le otorgó facultad para que la representaran en juicio a los abogados antes mencionados, si bien el poder no fue atacado por algún medio que enerve su eficacia probatoria, es de señalar que la misma no aporta nada a la solución de la controversia, por cuanto no es un punto controvertido en el presente asunto la representación judicial de la parte actora.

- Inserta a los folios del 32 al 166 de la pieza 1 del expediente, marcado “B”, copia certificada de expediente de la sociedad mercantil

“AUTO LA CRUZ, C.A.”, llevado ante el Registro Mercantil Tercero de la Circunscripción Judicial del estado Anzoátegui, que no se desvirtuado por la contraparte en la que se le otorga pleno valor probatorio conforme a lo establecido en el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil y los artículos 1.357 y 1.360 del Código Civil y del mismo se desprende el acta constitutiva y estatutos sociales de la sociedad mercantil “AUTO LA CRUZ, C.A.”, así como todas las actuaciones realizadas por sus accionistas, actas de asambleas generales de accionistas y actas de asambleas extraordinarias que fueron inscritas ante el registro antes mencionado.

- Inserta a los folios del 169 al 194 de la pieza 1 del expediente copia certificada de Acta de Asamblea General Extraordinaria de accionista de fecha 12 de abril de 2006, inscrita en el Registro Mercantil Tercero en fecha 6 de octubre de 2006, bajo el N° 23, tomo A-87, que si bien fue impugnada por la parte contraria mediante escrito que riela al folio 43 de la pieza 4 del expediente, esta Sala le otorga pleno valor probatorio conforme a lo establecido en los artículos 429 del Código de Procedimiento Civil y los artículos 1.357 y 1.360 del Código Civil, en razón de que la parte a quien se le opone no utilizó el medio idóneo de ataque para enervar la eficacia probatoria de una copia certificada por un funcionario como lo es el registrador mercantil, y de la misma se desprende que en fecha 12 de abril de 2006 la sociedad mercantil Auto La Cruz, C.A., posterior a la convocatoria publicada en un diario, celebró asamblea general de

accionistas mediante la cual se aprobó el aumento del capital social de la empresa.

- Inserta a los folios del 214 al 221 de la pieza 1 del expediente, copia certificada de Acta de Asamblea General Extraordinaria de fecha 4 de diciembre de 2006, inscrita en el Registro Mercantil Tercero en fecha 12 de marzo de 2007, bajo el N° 39, tomo A-22; que si bien fue impugnada por la parte contraria mediante escrito que riel a folio 43 de la pieza 4 del expediente, esta Sala le otorga pleno valor probatorio conforme a lo establecido en los artículos 429 del Código de Procedimiento Civil y los artículos 1.357 y 1.360 del Código Civil, en razón de que la parte a quien se le opone no utilizó el medio idóneo de ataque para enervar la eficacia probatoria de una copia certificada por un funcionario como lo es el registrador mercantil, y de la misma se desprende que en fecha 4 de diciembre de 2006 la sociedad mercantil Auto La Cruz, C.A., posterior a la convocatoria publicada en un diario, celebró asamblea general de accionistas mediante la cual se aprobó la ratificación de acuerdos alcanzados en la asamblea anterior, de igual manera se evidencia que se aprobó la corrección de la transcripción de la cláusula 3.1 del acta de asamblea anterior, así como que se aprobó el aumento del capital social de la empresa.

- Inserta a los folios del 222 al 228 de la pieza 1 del expediente, copia certificada de Acta Asamblea General Extraordinaria de Accionistas de fecha 24 de agosto de 2007, inscrita en el Registro Mercantil Tercero en

fecha 16 de octubre de 2007, bajo el N° 3, tomo A-103; que si bien fue impugnada por la parte contraria mediante escrito que riela al folio 43 de la pieza 4 del expediente, esta Sala le otorga pleno valor probatorio conforme a lo establecido en los artículos 429 del Código de Procedimiento Civil y los artículos 1.357 y 1.360 del Código Civil, en razón de que la parte a quien se le opone no utilizó el medio idóneo de ataque para enervar la eficacia probatoria de una copia certificada por un funcionario como lo es el registrador mercantil, y de la misma se desprende que en fecha 24 de agosto de 2007 la sociedad mercantil Auto La Cruz, C.A., posterior a la convocatoria publicada en un diario, celebró asamblea general de accionistas mediante la cual se aprobó el cambio de cláusula segunda de los estatutos sociales de la empresa con el fin de adaptar el objeto social de la compañía a los requerimientos de las empresas de producción social según requerimientos y normativas del ejecutivo nacional.

- Inserta a los folios del 230 al 239 de la pieza 1 del expediente, copia certificada de Acta de Asamblea General Extraordinaria de Accionistas de fecha 2 de mayo de 2008, inscrita en el Registro Mercantil Tercero en fecha 14 de mayo de 2008, bajo el N° 3, tomo A-39, que si bien fue impugnada por la parte contraria mediante escrito que riela al folio 43 de la pieza 4 del expediente, esta Sala le otorga pleno valor probatorio conforme a lo establecido en los artículos 429 del Código de Procedimiento Civil y los artículos 1.357 y 1.360 del Código Civil, en razón de que la parte a quien se le opone no utilizó el medio idóneo de ataque para enervar

la eficacia probatoria de una copia certificada por un funcionario como lo es el registrador mercantil, y de la misma se desprende que en fecha 22 de mayo de 2008 la sociedad mercantil Auto La Cruz, C.A., posterior a la convocatoria publicada en un diario, celebró asamblea general de accionistas mediante la cual se somete a consideración de la asamblea tomar decisión en relación con las acciones pertenecientes a FRANA, S.A., y aprobándose demandar ante el juez competente la exclusión de la accionista FRANA, S.A., a los fines de que reciban el reintegro de su activo social.

De la prueba de informes: la parte demandante de autos promovió, conforme a lo establecido en el artículo 433 del Código de Procedimiento Civil, prueba de informes, para lo cual requirió se librarán los oficios correspondientes, esta prueba fue admitida mediante auto de fecha 8 de junio de 2015 (folio 177 pieza 4 del expediente) librándose los oficios respectivos requiriendo la información solicitada a los siguientes organizamos:

- Al Registrador Mercantil Tercero de la Circunscripción Judicial del estado Anzoátegui, para lo cual fueron librados los oficios signados con el número 223-16 de fecha 31 de mayo de 2016, ratificado con oficio número 388-16 del 1 de agosto de 2016, de la cual se observa la correspondiente respuesta inserta a los folios 281 al 391 de la piza 4 del expediente, a la que le otorga pleno valor probatorio conforme a lo establecido en los artículos 429 y 433 del Código de Procedimiento Civil y de la misma se evidencia que el registrador informa al tribunal que del expediente de la sociedad

mercantil Auto La Cruz, C.A., se logra constatar que todas las actas de asambleas correspondientes de manera expresa se ha autorizado a otras personas distintas a los socios a los fines de efectuar la participación e inscripción de rigor por ante ese registro y remite copia certificada de las actas de asambleas registradas que reposan en el expediente.

- A la sociedad mercantil Auto La Cruz, C.A., para lo cual fue librado el oficio número 224-16 de fecha 31 de mayo de 2016 (folio 264 pieza 4 del expediente) y ratificado mediante oficio N° 318-16 de fecha 7 de julio de 2016, de la revisión de las actas que conforman el expediente no se observa las resultas de esta prueba o respuesta por parte de la sociedad mercantil Auto La Cruz, C.A., por lo que en consecuencia esta Sala no tiene nada que valorar en relación con este medio probatorio.

- Al Registro Mercantil Primero de la Circunscripción Judicial del Distrito Capital y estado Miranda, para lo cual se libró oficio N° 225-16 de fecha 31 de mayo de 2016, ratificado mediante oficio N° 387-16 del 1 de agosto de 2016 y N° 588-16 del 1 de diciembre de 2016; de la revisión de las actas que conforman el expediente no se observa las resultas de esta prueba no obteniendo respuesta, por lo que en consecuencia esta Sala no tiene nada que valorar en relación con este medio probatorio.

De la prueba de experticia admitida por el tribunal de instancia se observa que la parte promovente mediante diligencia de fecha 4 de febrero de 2014, el cual riel a folio 98 de la pieza 4 del expediente, desistió de la

evacuación mencionado medio probatorio por lo que en consecuencia esta Sala no tiene nada que valorar.

Los demandados de autos, promovieron los siguientes medios de pruebas:

Los demandados sociedad mercantil Auto La Cruz, C.A., el ciudadano Gregorio García Alfonso y la sociedad mercantil Inversiones Marra, C.A., consignaron escritos de promoción de pruebas del mismo tenor insertos en los folios del 2 al 11, del 13 al 23 y del 25 al 35 de la pieza 4 del expediente, promoviendo los mismos medios probatorios los cuales se valoran de forma conjunta de la siguiente manera:

- De conformidad con lo establecido en el artículo 396 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 1.401 del Código Civil, promueve como medio probatorio la confesión judicial rendida en el escrito libelar por la parte actora al admitir que la convocatoria de la asamblea de fecha 12 de abril de 2006, fue ordenada por la Junta Directiva de la empresa AUTO LA CRUZ, C.A.

En cuanto a la confesión judicial o espontánea, ha venido sosteniendo esta Sala de Casación Civil, ya desde la otrora Corte Suprema de Justicia, específicamente desde el 17 de noviembre de 1954, que no toda declaración envuelve una confesión, determinando que para que ella exista, se requiere que verse sobre un hecho capaz de tener la juridicidad suficiente para determinar el reconocimiento de un derecho a favor de quien hace la confesión y la existencia de una obligación en quien confiesa.

De la misma manera, es de señalar que esta Sala ha sostenido que las exposiciones de las partes como sustento de sus alegatos y defensas no constituyen pruebas, es así como ante las pretensiones de su contrario, no comparecen estos como confesantes y no solo el libelo de demanda ni la contestación de la misma, escritos con *animus confitendi*, pues estos contienen declaraciones, no confesiones, lo cual es la base legal del artículo 1.401 del Código Civil. (Vid. sentencia N° RC-491 de fecha 8 de agosto de 2013 caso: José Tomás Parra, contra Ceteris Inversioni, S.A.).

Así se tiene entonces, que las exposiciones de las partes en el transcurso del proceso, y muy especialmente las realizadas en la demanda o contestación, en uso de su derecho a la defensa no puede constituirse como “confesión”, para ser utilizada como medio de prueba, ya que en esos casos lo que busca la parte es establecer el alcance y límite de la relación procesal, en consecuencia nada tiene esta Sala que valorar.

- Así mismo promovieron el mérito favorable de las actas procesales, el cual no es un medio de prueba sino que consiste en la aplicación del principio de la comunidad de la prueba; siendo que las pruebas son partes del proceso y que pueden constituirse a favor de una parte u otra, por lo que esta Sala no tiene nada que valorar en relación con este punto.

PUNTO PREVIO

DE LA FALTA DE CUALIDAD

La parte codemandada sociedad mercantil **AUTO LA CRUZ, C.A.**, en su contestación alega como defensa previa su falta de cualidad para sostener el presente juicio, en razón de que el tema que se pretende debatir en el presente asunto compete única y exclusivamente a la esfera interna de los accionistas entre sí y a sus decisiones tomadas en una reunión de asamblea, no siendo -a su decir- materia de la competencia de una persona jurídica distinta y diferente al de las partes en conflicto, argumentando que la persona jurídica **AUTO LA CRUZ, C.A.**, al no ser esta parte activa, ni pasiva en la controversia, por no poseer el carácter de accionista no participa en la asamblea, y es ajena a esta controversia, por lo que solicita se declare sin lugar la demanda, por lo que considera pertinente esta Sala antes de decidir el fondo de la controversia resolver como punto previo la defensa de falta de cualidad opuesta por la parte demandada.

En este orden es de señalar que de acuerdo con el autor Luis Loreto, se puede afirmar que tendrá cualidad activa para mantener un juicio, toda persona que se afirme titular de un interés jurídico propio y tendrá cualidad pasiva, toda persona contra quien se afirme la existencia de ese interés. Así, la cualidad no es otra cosa que la relación de identidad lógica entre la persona de la parte actora, concretamente considerada, y la persona abstracta a quien la ley concede la acción o la persona contra quien se concede y contra quien se ejercita en tal manera (Loreto, Luis, Ensayos Jurídicos, “Contribución al Estudio de la Excepción de Inadmisibilidad por

Falta de Calidad”, Fundación Roberto Goldschmidt. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1987).

En este sentido esta Sala de Casación Civil se ha pronunciado en relación con la falta de cualidad o legitimación a la causa, en el sentido de dejar claro que se trata de una institución procesal que representa una formalidad esencial para la consecución de la justicia tal como lo refirió la Sala Constitucional mediante fallo N° 1.930 de fecha 14 de julio de 2003, expediente 2002-1597, caso: Plinio Musso Jiménez, por estar estrechamente vinculada a los derechos constitucionales de acción, a la tutela judicial efectiva y defensa, **materia esta de orden público que debe ser atendida y subsanada incluso de oficio por los jueces.** (Vid. sentencia de la Sala Constitucional N° 3.592 de fecha 6 de diciembre de 2005, expediente 2004-2584, caso: Carlos Eduardo Troconis Angulo y otros, ratificada en sentencias N° 1.193 de fecha 22 de julio de 2008, expediente 2007-588, caso: Rubén Carrillo Romero y otros y 440 de fecha 28 de abril de 2009, expediente 2007-1.674, caso: Alfredo Antonio Jaimes y otros).

En ese orden de ideas, la Sala Constitucional se ha pronunciado sobre la falta de cualidad, indicando -en reiteradas sentencias- que la misma debe ser declarada aún de oficio por el juez, por tener carácter de orden público. Siendo que antes de pronunciarse sobre algún juzgamiento del fondo de la controversia, se debe dilucidar -inicialmente- la falta de cualidad aún de oficio por el juez y de proceder la misma se debe declarar inadmisibles la acción, de no actuar así conlleva a la violación del derecho a la tutela

judicial efectiva consagrado en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y al desconocimiento de la doctrina vinculante de la Sala Constitucional y de la Sala de Casación Civil. (*Ver sentencia N° 1930 del 14 de julio de 2003, caso: Plinio Musso Jiménez; sentencia N° 3592 del 6 de diciembre de 2005, caso: Carlos Eduardo Troconis Angulo y otros, ratificada en sentencias números 1193 del 22 de julio de 2008, caso: Rubén Carrillo Romero y otros, y 440 del 28 de abril de 2009, caso: Alfredo Antonio Jaimes y otros, todas de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia*).

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

En este orden de ideas, *conviene traer a colación el criterio de esta Sala sobre la facultad que tienen los jueces de instancia e inclusive esta Sala, de declarar de oficio la falta de cualidad e interés o legitimación ad causam, para accionar o para sostener el juicio, en cualquier estado y grado de la causa por constituir materia de orden público,* recogido en sentencia N° RC-015, de fecha 25 de enero de 2008, caso: Arrendadora

Sofitasa, C.A., contra Mario Cremi Baldini y otros, expediente N° 2005-831.

En el presente caso se observa que la co-demandada **AUTO LA CRUZ, C.A.**, en su contestación alega como defensa previa su falta de cualidad para sostener el presente juicio, en razón de que no es parte activa ni pasiva de la controversia, por cuanto es una persona jurídica que no posee el carácter de accionista y no participa en el asamblea cuestión que -a su decir- le compete única y exclusivamente a la esfera interna de los accionistas entre sí y a sus decisiones tomadas en una reunión de asamblea.

En este orden, siendo el caso de autos un juicio por nulidad de asamblea y vista la falta de cualidad alegada por la co-demandada, considera pertinente esta Sala traer a colación que la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia, en su sentencia N° 493 del 24 de mayo de 2010, estableció como criterio, lo siguiente:

“...cuando se demande la nulidad de una asamblea, considera la Sala que el legitimado pasivo es la sociedad mercantil, como órgano que agrupa a todos los accionistas.

En efecto, la teoría del órgano que se aplica a la representación de las sociedades mercantiles tiene su nacimiento en el siglo XIX. Surgió de la teoría de la ficción que trató de explicar la expresión de la voluntad social en ellas. La denominada teoría orgánica entiende a la persona jurídica como una persona real con voluntad colectiva y, desde tal punto de vista, no existe imposibilidad alguna de que pueda actuar o ejercitar su capacidad jurídica por ella misma a través de sus órganos.

En tal sentido, nuestro Código de Comercio ha reconocido esa voluntad o poder de decisión que tienen las asambleas en la toma de sus consideraciones dejando a salvo la posibilidad de que cuando un socio muestre su desacuerdo en determinada decisión tomada por la asamblea, pueda objetar la misma (ver artículo 290 del Código de Comercio).

Razón por la cual, partiendo de la teoría del órgano que es la asamblea por estar conformada por todos los socios que integran la sociedad como unidad social de

sociedades, se concluye, que es suficiente con la citación de la sociedad mercantil demandada por ser ésta la legitimada pasiva...”.

Criterio este reiterado por esta Sala en sentencia N° 720 de fecha 8 de diciembre de 2011, expediente N° 2011-000359, entre otras más, donde se estableció lo siguiente:

De la anterior transcripción, se evidencia que la Sala Constitucional de este máximo tribunal, estima que no existe litis consorcio pasivo necesario en los juicios de nulidad de acta de asamblea y que no es necesario que se demanden a todos los accionistas así como a la empresa en la cual estos tienen tal condición, pues, estableció que cuando se demande la nulidad de una asamblea, “...*el legitimado pasivo es la sociedad mercantil, como órgano que agrupa a todos los accionistas...*”.

Por lo tanto, consideró que al estar la asamblea conformada por todos los socios que integran la sociedad como unidad social de sociedades, “...*es suficiente con la citación de la sociedad mercantil demandada por ser ésta la legitimada pasiva...*”.

Ahora bien, esta Sala en virtud del carácter vinculante que ostentan las decisiones de revisión dictadas por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, procede a verificar si la doctrina establecida por ésta en el fallo supra transcrito es aplicable al presente caso y si la misma es capaz de hacer variar el fallo que hoy se recurre en casación, ello a los fines de garantizar una casación útil y que satisfaga los derechos de los justiciables a una tutela judicial efectiva y al debido proceso, y evitar un desgaste en la jurisdicción que sería contrario a los principios de economía y celeridad que debe regir los procesos.

(...Omissis...)

En el presente caso por tratarse de un juicio de nulidad de asamblea no existe litis consorcio pasivo necesario, por ende, tal como lo señala la doctrina de la Sala Constitucional aplicable al presente caso, no era necesario que se demandaran a todos los accionistas así como a la empresa, tal como lo estableció el juez de alzada, pues, sólo bastaba con que se demandara a la sociedad mercantil Inversiones Cerodoce C. A., ya que en los juicios de nulidad de asamblea, el legitimado pasivo es la sociedad mercantil, como órgano que agrupa a todos los accionistas...”.

En este sentido, conforme a los criterios jurisprudenciales antes transcritos y por cuanto la sociedad mercantil **AUTO LA CRUZ, C.A.**, al ser la persona jurídica en donde se encuentran reunidos todos los

accionistas que la componen como órgano, la misma sí tiene la cualidad para ser sujeto pasivo en el juicio que nos ocupa, por lo que en consecuencia con base en la teoría del órgano antes transcrita y por estar citada correctamente la sociedad mercantil antes mencionada, al estar conformada esta por todos los socios que la integran como unidad social se debe declarar sin lugar la defensa perentoria de falta de cualidad opuesta. Así se decide.

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

El presente juicio tiene por finalidad la nulidad de las actas de Asambleas Extraordinarias de Accionistas de fecha 12 de abril de 2006, inscrita en el Registro Mercantil Tercero de la Circunscripción Judicial del estado Anzoátegui en fecha 6 de octubre de 2006, bajo el N° 23, tomo A-87; la de fecha 4 de diciembre de 2006, inscrita en el Registro Mercantil Tercero de la Circunscripción Judicial del estado Anzoátegui, en fecha 12 de marzo de 2007, bajo el N° 39, tomo A-22; la de fecha 24 de agosto de 2007, inscrita en el Registro Mercantil Tercero de la Circunscripción Judicial del estado Anzoátegui en fecha 16 de octubre de 2007, bajo el N° 3, tomo A-103 y la de fecha 2 de mayo de 2008, inscrita en el Registro Mercantil Tercero de la Circunscripción Judicial del estado Anzoátegui, en fecha 14 de mayo de 2008, bajo el N° 3, tomo A-39.

El el *thema decidendum*, de conformidad con lo argumentado en el libelo de demanda y su contestación, es la violación del inciso **QUINTO** del documento constitutivo de la sociedad mercantil **AUTOS LA CRUZ, C.A.**,

que guarda relación a la facultad exclusiva por parte de la Junta Directiva para realizar las convocatorias de asambleas de accionista, no pudiendo de ninguna manera hacerla el Presidente de la junta de manera individual.

Como bien lo ha venido desarrollando la doctrina, la asamblea de accionistas es el órgano constitutivo de los accionistas o sus representantes, en la cual se tratan asuntos que guarden relación con la sociedad mercantil, teniendo un carácter soberano sus decisiones.

Sin embargo, como bien es sabido, las mismas pueden estar viciadas de nulidad por contener acuerdos ilegales o por estar en franca violación a los estatutos sociales.

Las nulidades han venido siendo clasificadas en dos grupos, a saber: 1) nulidad absoluta y; 2) nulidad relativa. La primera refiere a vicios de orden público o contra las buenas costumbres en el desenvolvimiento de la relación societaria o cuando la decisión cuestionada ha sido adoptada sin cumplir los requisitos formales que sean esenciales a su validez, establecida en el contrato de sociedad y las segundas, refiere aquellos actos que solo afectan la esfera particular de alguno de los socios.

Ambas nulidades, tienen características distintivas que atienden a los efectos de los actos afectados por ella, por lo cual, cuando el acta de asamblea se encuentre viciada de nulidad absoluta, la decisión tomada jamás podrá convalidarse por el concierto de voluntades de los socios, contrario a lo que sucede con la nulidad relativa, la cual, puede ser convalidada por los socios que conforman la compañía.

En el caso que nos ocupa, se acusa la violación de los estatutos de la sociedad mercantil AUTO LA CRUZ, C.A., pues la convocatoria para la celebración de las asambleas extraordinarias de accionistas que demandan su nulidad, fueron realizadas de manera individual por el ciudadano GREGORIO GARCÍA ALFONSO, en su condición de presidente y no por la JUNTA DIRECTIVA de manera conjunta.

En relación con ello, en el inciso CUARTO del acta constitutiva y estatutos de la empresa AUTO LA CRUZ, C.A., se establece lo siguiente:

“...CUARTO

ADMINISTRACIÓN DE LA COMPAÑÍA

4.1.- La compañía se encuentra dirigida y administrada por una JUNTA DIRECTIVA Integrada por tres (3) miembros principales, accionistas o no de la empresa, nombrados cada año por la Asamblea General de Accionistas, y en el entendido de que si operado el plazo para el cual fueron designados dichos miembros la Asamblea, por cualquier circunstancia, no resolviera sobre nuevos nombramientos, aquellos que estuvieren actuando continuaran en sus cargos hasta tanto la Asamblea decida removerlos, y se designen a los correspondientes sustitutos. Mientras la Asamblea no se encuentre constituida las facultades de la Junta Directiva son plenas, corresponde a ella la decisión de todos, sin limitación, los asuntos de la sociedad, y tiene el más amplio poder de administración y disposición sobre los bienes sociales.

4.2.- La Junta Directiva elige de su seno un Presidente, Primer y Segundo, con sus respectivos suplentes, quienes duran un año en el ejercicio de sus funciones administrativas, y debiendo permanecer en sus cargos hasta tanto fueren removidos conforme a expresa resolución adoptada en mesa de miembros principales. Las decisiones en Junta Directiva se tomaran por simple mayoría de votos. El Presidente de la JUNTA DIRECTIVA se entenderá, a la vez, como Presidente de la compañía

4.3.- La Junta Directiva sesionara una vez al mes y cada vez que lo exija el interés de la compañía con un mínimo de tres miembros principales:

4.4. La Junta Directiva tiene el más amplio poder de administración, y compete a ella la solución de los negocios y asuntos sin limitación, que correspondan al giro de la sociedad, y con expresa autoridad para: 1) Resolver sobre la celebración de toda clase de contratos, incluso dispositivos y de garantía, o de cualquiera otra especialidad; 2) Fijar los gastos, tanto ordinarios como extraordinarios, de la Administración; 3) Establecer las reglas y principios conforme a los cuales habrá de conducirse a la sociedad, y con inclusión de todo cuanto concierne al aspecto

contable de la empresa; **4) Ordenar la convocatoria de Asambleas**; 5). Ordenar el pago de dividendos que correspondan a los accionistas; y, en general, sin reserva ni limitación alguna, corresponde a la Junta Directiva de la sociedad la decisión de cualquier punto que le fuera sometido a consideración.-

4.5.- Las Resoluciones de la Junta Directiva se harán constar en el respectivo Libro de Actas de Junta Directiva, y debiendo los miembros que concurran a las reuniones suscribir o firmar las actas correspondientes.-

4.6.- El Presidente de la compañía ejerce la plena representación legal de la sociedad y sin que precise evidenciar frente a terceros la resolución adoptada por la Junta Directiva, queda facultado para: 1) Intentar y sostener toda clase de acciones, procedimientos y recursos, darse por citado o notificado, plantear defensas y cuestiones previas, convenir, desistir, transigir, disponer, constituir cauciones Y garantías, recibir sumas de dinero, otorgar recibos y cancelaciones, participar en remates, efectuar toda clase de pagos y consignaciones, constituir mandatarios o apoderados judiciales otorgándoles poderes generales o especiales, revocarlos cuando lo creyere necesario y de interés para la compañía y, de manera amplia, representar plenamente a la sociedad en todos sus asuntos y negocios, tanto judicial como extrajudicialmente, y por ante toda índole de personas y órganos del Poder Público; 2) Comprar, vender y/o permutar unidades nuevas o usadas, implementando, a la vez, los respectivos precios, plazos y términos, condiciones y modalidades contractuales que estime convenientes, 3) Celebrar contratos de arrendamientos, bien como propietario o Inquilina y, cuyo tiempo de duración no exceda de dos (2) años; 4) Solicitar, tramitar y contratar toda clase de créditos y financiamientos, con expresa autoridad para determinar el monto de la respectiva operación, fijar las cuotas tanto en concepto de amortización de capital como en razón de intereses, precisar plazos y términos, precisar condiciones y modalidades, constituir garantías, conformar toda clase de obligaciones, y otorgar los correspondientes documentos; 5) Resolver sobre la creación, traslado y supresión de sucursales y agencias, y formular las participaciones legales que correspondan; 6) Abrir, cerrar y movilizar cuentas bancarlas, con expresas facultades para emitir cheques y autorizar a la o las personas que puedan obligar a la sociedad con respecto al manejo de dichas cuentas; 7) Disponer sobre el libramiento, aceptación, endoso, descuento, aval, presentación, cobro y protesto de letras de cambio, pagarés y demás documentos a la orden, 8) Contratar libremente empleados y obreros y fijarles sus obligaciones, facultades y remuneraciones, 8) Llevar a cabo cuantos actos estime convenientes para el cabal y exacto cumplimiento de su respectiva gestión administrativa, y siendo de señalar que solo le esta (sic) prohibido al Presidente llevar a cabo aquellos asuntos para los cuales, según la Ley, se requiere de expresa resolución de la Asamblea de Accionistas...”. (Resaltado por la Sala).

De la transcripción de la cláusula en cuestión, se establece que la convocatoria para la asamblea de accionistas era una actividad única, exclusiva y excluyente de la JUNTA DIRECTIVA, no pudiendo ser asumida

por el presidente ni siquiera por delegación, conllevando a revisar como se hizo el llamamiento de la convocatoria a las asambleas de accionistas de fechas *12 de abril de 2006, 4 de diciembre de 2006, 24 de agosto de 2007 y 2 de mayo de 2008*, con la finalidad de verificar si se hizo conforme a los estatutos sociales.

En las actas procesales se encuentra inserta en los folios del 169 al 194 de la pieza 1 del expediente, Acta de Asamblea Extraordinaria del 12 de abril de 2006, así como la convocatoria del 6 de abril de 2006, de la cual se desprende lo siguiente:

“...CONVOCATORIA

Se convoca a los accionistas de la empresa Auto La Cruz, C.A., para una asamblea general extraordinaria a efectuarse el día miércoles doce 8129 de Abril (sic) en la sede social de la empresa, Av. José Antonio Anzoátegui, Edificio (sic) Auto La Cruz, Vía (sic) aeropuerto, Barcelona, Estado (sic) Anzoátegui.

Puntos a tratar:

- Elección de Junta Directiva
- Aumento de Capital
- Puntos Varios

Se hace la primera (1ra) convocatoria para las siete de la noche 7:00 pm, se hace la segunda (2da) convocatoria para las siete y treinta minutos de la noche 7:30 pm y se hace la tercera (3ra) convocatoria para las ocho de la noche 8:00 pm.

Serán válidas todas las decisiones que se tomen con los accionistas presentes, ya sea por sí mismo o por apoderados.

Lic. Gregorio García
Presidente...”.

De la misma manera se evidencia de las actas procesales que se encuentra inserta en los folios del 214 al 221 de la pieza 1 del

expediente, Acta de Asamblea Extraordinaria del 4 de diciembre de 2006, así como la convocatoria del 28 de noviembre de 2006, de la cual se desprende lo siguiente:

“...CONVOCATORIA

Se convoca a los Accionistas (sic) de la empresa Auto La Cruz, C.A., para una asamblea general extraordinaria a efectuarse el día lunes cuatro (4) de diciembre del 2006 en la sede social de la empresa, Av. José Antonio Anzoátegui, Edificio (sic) Auto La Cruz, Vía aeropuerto, Barcelona, Estado (sic) Anzoátegui.

Puntos a tratar:

- Ratificación de acuerdos de la anterior asamblea
- Corrección de errores de transcripción del acta anterior
- Aumento de capital social de la empresa

Se hace la primera (1ra) convocatoria para las nueve de la mañana (9:00 am), se hace la segunda (2da) convocatoria para las nueve y treinta minutos de la mañana (9:30 am) y se hace la tercera (3ra) y última convocatoria para las diez de la mañana (10:00 am). Serán válidas todas las decisiones que se tomen con los accionistas presentes, ya sea por sí mismo o por apoderados.

Lic. Gregorio García
Presidente...”.

Así mismo se desprende de los folios del 222 al 228 de la pieza 1 del expediente, Acta de Asamblea Extraordinaria del 24 de agosto de 2007, así como la convocatoria del 14 de agosto de 2007, de la cual se desprende lo siguiente:

“...CONVOCATORIA

Se convoca a los Accionistas (sic) de la empresa Auto La Cruz, C.A., para una asamblea general extraordinaria a efectuarse el día viernes veinticuatro (24) de agosto del 2007 en la sede social de la empresa, Av. José Antonio Anzoátegui, Edificio (sic) Auto La Cruz, Vía aeropuerto, Barcelona, Estado (sic) Anzoátegui.

Puntos a tratar:

-Cambio de Cláusula (sic) Segunda (sic) con el fin de adaptar el objeto social de la compañía a los requerimientos de las empresas de producción social según requerimientos y normativas del ejecutivo nacional.

Se hace la primera (1ra) convocatoria para las seis de la tarde (6:00 pm), se hace la segunda (2da) convocatoria para las seis y treinta minutos de la tarde (6:30 pm) y se hace la tercera (3ra) y última convocatoria para las siete de la noche (7:00 pm). Serán válidas todas las decisiones que se tomen con los accionistas presentes, ya sea por sí mismo o por apoderados.

Lic. Gregorio García
Presidente...”.

Por último desprende de los folios del 230 al 239 de la pieza 1 del expediente, Acta de Asamblea Extraordinaria del 2 de mayo de 2008, así como la convocatoria del 26 de abril de 2008, de la cual se desprende lo siguiente:

“...CONVOCATORIA

Se convoca a los Accionistas (sic) de la empresa Auto La Cruz, C.A., para una asamblea general extraordinaria a efectuarse el día dos (2) de mayo del 2008 en la sede social de la empresa, Av. José Antonio Anzoátegui, Edificio (sic) Auto La Cruz, Vía aeropuerto, Barcelona, Estado (sic) Anzoátegui a las nueve y treinta minutos de la mañana (9:30 am) en el cual se tratará el único punto siguiente: Tomar decisión con relación a las acciones pertenecientes a la Empresa (sic) Frana S.A., de conformidad con lo establecido en el artículo 282 del Código de Comercio. Convocatoria que se hace de conformidad con lo previsto en los artículos 277 y 280 del Código de Comercio

Gregorio García
Presidente...”.

De lo anterior transcrito, observa esta Sala que las convocatorias para la celebraciones de las asambleas de accionistas de fechas 12 de abril de

2006, 4 de diciembre de 2006, 24 de agosto de 2007 y 2 de mayo de 2008, fueron realizadas únicamente por el ciudadano GREGORIO GARCÍA, en su condición de Presidente, cuando lo correcto es que las mismas debieron haber sido convocadas de manera conjunta por los miembros principales de la Junta Directiva, a saber, el ya identificado Presidente, el Primer Vocal, ciudadano FRANCISCO ARISMENDI y el Segundo Vocal, ciudadano RAMÓN A. GARCÍA, de conformidad con lo establecido en la cláusula 4.4 del contrato social estatutario.

En consecuencia, al haber transgredido la cláusula antes mencionada por haber realizado la convocatoria para las asambleas, de manera personal en su carácter de presidente de la sociedad mercantil Auto La Cruz, C.A., y no de manera conjunta por la junta directiva como lo señala la mencionada cláusula, las mismas se encuentran viciadas de la nulidad absoluta, toda vez que devienen de una conducta o acto fraudulento que va en contravención de lo estipulado en los estatutos sociales de la compañía, el cual fue verificado en perjuicio de la hoy demandante de autos, siendo que las convocatorias a las asambleas de accionistas deben cumplir con las formalidades que se establecen en los contratos sociales estatutarios, o bien en la ley, esto para salvaguardar la seguridad jurídica del acto y su validez.

Por los razonamientos expuestos, esta Sala declara **CON LUGAR** la presente demanda de nulidad de asamblea y en consecuencia se declaran nulas las actas de asambleas extraordinarias de accionistas celebradas en fechas: *i. 12 de abril de 2006*, inscrita en el Registro Mercantil Tercero de

la Circunscripción Judicial del estado Anzoátegui en fecha 6 de octubre de 2006, bajo el N° 23, tomo A-87; *ii. 4 de diciembre de 2006*, inscrita en el Registro Mercantil Tercero de la Circunscripción Judicial del estado Anzoátegui en fecha 12 de marzo de 2007, bajo el N° 39, tomo A-22; *iii. 24 de agosto de 2007*, inscrita en el Registro Mercantil Tercero de la Circunscripción Judicial del estado Anzoátegui, en fecha 16 de octubre de 2007, bajo el N° 3, tomo A-103, y *iv. 2 de mayo de 2008*, inscrita en el Registro Mercantil Tercero de la Circunscripción Judicial del estado Anzoátegui en fecha 14 de mayo de 2008, bajo el N° 3, tomo A-39, así como de todos los actos derivados de dichas actas, tal como se hará de manera expresa en el dispositivo del presente fallo, revocándose la sentencia dictada el 20 de abril de 2017, por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario y Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Anzoátegui. Así, se decide.

En virtud de lo anteriormente expuesto, resulta imperativo para esta Sala declarar la **NULIDAD** del fallo dictado por el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Marítimo de la Circunscripción Judicial del estado Anzoátegui, en fecha *11 de noviembre de 2021*, en consecuencia se declara **CON LUGAR LA DEMANDA** incoada por la sociedad mercantil **FRANA, C.A.**, inscrita ante el Registro Mercantil Segundo de la Circunscripción Judicial del estado Bolívar, bajo el N° 28, folios 99 al 103 y su vuelto del Libro de Registro Comercial N° 283, en fecha 10 de octubre de 1990 contra las sociedades mercantiles distinguidas con las

denominaciones **AUTO LA CRUZ, C.A.**, inscrita en el Registro Mercantil Tercero de la Circunscripción Judicial del estado Anzoátegui, asiento N° 1, tomo A, de fecha 3 de octubre de 1995, representada por su Presidente, el ciudadano GREGORIO GARCÍA AFONSO, de nacionalidad venezolana, mayor de edad, titular de la cédula de identidad N° V-5.194.102; **INVERSIONES MARRA C.A.**, inscrita ante el Registro Mercantil Primero de la Circunscripción Judicial del Distrito Capital y estado Miranda, en data 27 de noviembre de 1975, bajo el N° 32, tomo 126-A, representada por el ciudadano RAMÓN FÉLIX GARCÍA CARBALLO, de nacionalidad venezolana, mayor de edad, titular de la cédula de identidad N° V-498.531, y contra el ciudadano **GREGORIO GARCÍA AFONSO**, de nacionalidad venezolana, mayor de edad, titular de la cédula de identidad N° V-5.194.102. **Así se decide.**

Queda de esta manera **CASADA SIN REENVÍO** la sentencia impugnada. **Así se decide.**

OBITER DICTUM

En resguardo de los derechos constitucionales al debido proceso, a la defensa, a la igualdad, a la tutela judicial efectiva y al acceso a la justicia, enalteciendo conjuntamente con consagrados en la Carta Magna, esta Sala en aras de garantizar la supremacía y efectividad de normas y principios constitucionales, así como su uniforme interpretación y aplicación, estima necesario realizar las siguientes consideraciones:

Los postulados de tutela judicial efectiva y el proceso como instrumento para la realización de la justicia, consagrados en los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ampliamente desarrollados a través de la jurisprudencia de la Sala Constitucional y de esta Sala de Casación Civil, conjuntamente con la promulgación de Venezuela como un Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, a tenor del artículo 2 *eiusdem*.

Con el desarrollo de la interpretación normativa desde la constitución, sobre lo cual se profundizo en la República Bolivariana de Venezuela, a partir del año 1999, que determinó la revisión de normas preconstitucionales a fin de su aplicabilidad o no en el ordenamiento jurídico patrio vigente.

Así se tiene, que es una realidad el uso de los medios tecnológicos en el proceso, con la finalidad de ir garantizando un mayor acceso a las partes, sobre todos a aquellas que viven más allá de un radio de 100 kilómetros de la ciudad de Caracas, que se ven afectadas en su traslado sobre todo por la guerra económica, al dificultársele hacerse presente ante la sede de este Tribunal Supremo.

Esta Sala de Casación Civil, sin ánimo de invadir la esfera de la reserva legal, mientras el Poder Legislativo dicte un nuevo Código de Procedimiento Civil, mediante la interpretación judicial, atemperando criterios exigidos en relación con la formalización e impugnación del

recurso de casación, para lo cual permitió el uso de los medios tecnológicos (sentencia N° 125 del 27 de agosto de 2020); por lo que en búsqueda de ir haciendo más certero el uso de dichos medios, se hace necesario establecer nuevas pautas; por lo que:

El anuncio del recurso de casación ha de hacerse en el plazo establecido por la ley ante la sede del tribunal que dictó la sentencia que se recurre, su formalización ha de ser presentada ante la sede de la Secretaría de esta Sala de Casación Civil y de manera extraordinaria ante la sede del juzgado contra la cual se recurrió y por motivo de fuerza mayor, caso fortuito o imposibilidad material ante un órgano jurisdiccional de la misma materia y circunscripción judicial distinto al que dictara el fallo que se recurre, estando obligados, los secretarios y jueces de esos tribunales a informar de inmediato a la Secretaría de esta Sala de Casación Civil sobre la presentación del escrito de formalización, a los números telefónicos que serán informados a los jueces rectores y coordinadores, así como remitir el escrito de inmediato a esta Sala de Casación Civil.

No es dable presentar el escrito de formalización del recurso de casación ante notarías, registros o autoridades extranjeras, como tampoco ante tribunales que no sean de la misma materia y Circunscripción Judicial del que dictara la sentencia que se recurre. De igual manera, el escrito de formalización ha de ser presentado antes del vencimiento de los 40 días previstos en la ley para ello, más el término de la distancia de ser aplicable.

En los casos que el recurrente quiera hacer uso de los medios tecnológicos para presentar su escrito de formalización, se hace pertinente acotar que solamente podrán hacer uso de este medio las partes que se encuentren fuera de la Gran Caracas (constituida por el Distrito Capital, estado Bolivariano de Miranda y estado La Guaira). Al efecto, el recurrente deberá enviar una diligencia suscrita a través del correo electrónico secretaria.salacivil@tsj.gob.ve, indicando que se acoge a la formalización electrónica y requerir se fije fecha y hora para suscribir el escrito de formalización, debiendo dejar los siguiente datos: número telefónico para localización, número de expediente, partes involucradas en el proceso, tribunal contra el cual se recurrió y fecha de admisión del anuncio del recurso de casación.

La diligencia señalada ha de ser enviada a esta Sala electrónicamente a más tardar al día 30 de los 40 más el término de la distancia que se dan en la ley para formalizar, dentro del horario de 8:30 a.m. a 3:00 p.m., de lunes a viernes, la diligencia remitida electrónicamente fuera de ese horario y de el día 30 no se procesará. Esto con la finalidad de asegurar el cumplimiento de los lapsos procesales y el equilibrio entre las partes.

Recibida la diligencia en la cual se acoge el recurrente a la formalización electrónica, antes de procesarla, se verificará por Secretaría ante el tribunal que dictara la sentencia que se ataca, el cual fuera identificado en la solicitud, si el recurso de casación anunciado fue admitido o no. De haber sido admitido, se fijará fecha y hora para la

audiencia telemática, para lo cual se le notificará al solicitante. De no haber sido admitido el anuncio no se procesará la solicitud.

Fijada la fecha y hora, notificada la parte requirente de la misma, en la audiencia telemática, el recurrente suscribirá ante la cámara el recurso de formalización, dejando constancia de ellos el Secretario o Secretaria de la Sala de Casación Civil, debiendo el formalizante enviar a través de encomienda certificada a la Sala de Casación Civil, ubicada en final avenida Baralt, sentido sur norte, esquina de Dos Pilitas, Foro Libertador, edificio Tribunal Supremo de Justicia, piso 2, parroquia Altigracia, municipio Bolivariano Libertador del Distrito Capital, Caracas, el mismo día de la audiencia telemática, más tardar al día siguiente.

La contraparte puede acogerse al mismo procedimiento para presentar la impugnación a la formalización del recurso casación, para ello deberá solicitar la audiencia telemática a más tardar el décimo día del lapso para impugnación, debiendo detallar en su diligencia digital la identificación de la causa.

El uso electrónico es solamente para la presentación de la formalización del recurso de casación y para la impugnación del mismo. Los demás recursos y las aclaratorias han de realizarse conforme a lo dictaminado en el Código de Procedimiento Civil.

Se abandonan los demás criterios establecido por esta Sala en lo que respecta al uso de los medios electrónicos que colidan con el presente.

La aplicación de lo aquí señalado se hará a partir de la publicación de la presente sentencia.

Notifíquese a los jueces rectores y coordinadores civiles de este *obiter dictum*, indicándoles los números telefónicos a los cuales habrá llamar para notificar el mismo día en que reciban los escritos de formalización. Así se establece.

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:

PRIMERO: CON LUGAR el *recurso extraordinario de casación* anunciado y formalizado por la *parte demandante*, contra la sentencia dictada por el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Marítimo de la Circunscripción Judicial del estado Anzoátegui, en fecha *11 de noviembre de 2021*, en consecuencia, **CASA TOTAL** y **SIN REENVÍO** la sentencia recurrida y **DECRETA SU NULIDAD ABSOLUTA**.

SEGUNDO: SIN LUGAR la defensa previa de falta de cualidad que presentara la codemandada AUTO LA CRUZ, C.A.

TERCERO: CON LUGAR la demanda incoada por la sociedad mercantil **FRANA, C.A.**, inscrita ante el Registro Mercantil Segundo de la Circunscripción Judicial del estado Bolívar, bajo el N° 28, folios 99 al 103 y su vuelto del Libro de Registro Comercial N° 283, en fecha 10 de octubre de 1990 contra las sociedades mercantiles distinguidas con las denominaciones **AUTO LA CRUZ, C.A.**, inscrita en el Registro Mercantil Tercero de la Circunscripción Judicial del estado Anzoátegui, asiento N° 1, tomo A, de fecha 3 de octubre de 1995, representada por su Presidente, el ciudadano GREGORIO GARCÍA AFONSO, de nacionalidad venezolana,

mayor de edad, titular de la cédula de identidad N° V-5.194.102; **INVERSIONES MARRA, C.A.**, inscrita ante el Registro Mercantil Primero de la Circunscripción Judicial del Distrito Capital y estado Miranda, en data 27 de noviembre de 1975, bajo el N° 32, tomo 126-A, representada por el ciudadano RAMÓN FÉLIX GARCÍA CARBALLO, de nacionalidad venezolana, mayor de edad, titular de la cédula de identidad N° V-498.531, y contra el ciudadano **GREGORIO GARCÍA AFONSO**, de nacionalidad venezolana, mayor de edad, titular de la cédula de identidad N° V-5.194.102. En consecuencia; nulas las actas de asambleas extraordinarias de accionistas celebradas en fecha fechas **12 de abril de 2006**, inscrita en el Registro Mercantil Tercero de la Circunscripción Judicial del estado Anzoátegui en fecha 6 de octubre de 2006, bajo el N° 23, tomo A-87; en fecha **4 de diciembre de 2006**, inscrita en el Registro Mercantil Tercero de la Circunscripción Judicial del estado Anzoátegui en fecha 12 de marzo de 2007, bajo el N° 39, tomo A-22; en fecha **24 de agosto de 2007**, inscrita en el Registro Mercantil Tercero de la Circunscripción Judicial del estado Anzoátegui, en fecha 16 de octubre de 2007, bajo el N° 3, tomo A-103 y en fecha **2 de mayo de 2008**, inscrita en el Registro Mercantil Tercero de la Circunscripción Judicial del estado Anzoátegui, en fecha 14 de mayo de 2008, bajo el N° 3, tomo A-39, Así como de todos los actos producto de dichas actas.

CUARTO: se **REVOCA** la sentencia de fecha 20 de abril de 2017, dictada por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario y Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Anzoátegui.

QUINTO: Se ordena librar oficio al Registro Mercantil Tercero de la Circunscripción Judicial del estado Anzoátegui, a los fines legales subsiguientes.

SE CONDENA EN COSTAS a la parte demandada conforme al artículo 274 del Código de Procedimiento Civil.

Publíquese, regístrese y remítase el expediente al el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario y Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Anzoátegui, con sede en la ciudad de

Barcelona. Particípese al juzgado superior de origen conforme el artículo 326 del Código de Procedimiento Civil.

Dada, firmada y sellada en la Sala de Despacho del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Civil en Caracas, a los veinte (20) días del mes de octubre de dos mil veintitrés. Años: 213° de la Independencia y 164° de la Federación.

Presidente de la Sala y Ponente,

HENRY JOSÉ TIMAURE TAPIA

Vicepresidente,

JOSÉ LUIS GUTIÉRREZ PARRA

Magistrada,

CARMEN ENEIDA ALVES NAVAS

Secretario,

PEDRO RAFAEL VENERO DABOIN

Exp. AA20-C-2022-000303

Nota: Publicada en su fecha, a las

Secretario,