



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

Exp. 2017-000872

Magistrado Ponente: Yván Darío Bastardo Flores

En el juicio de tercería, incoado ante el Juzgado Quinto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, por la ciudadana **ANA RUTH SÁNCHEZ DE RODRÍGUEZ**, representada judicialmente por el ciudadano abogado César Mirabal Mata, contra la sociedad mercantil **INVERSIONES ACE CARIBEAN 2011 C.A.**, representada judicialmente por la ciudadana abogada Cony Virginia Arévalo Rojas; el Juzgado Superior Séptimo en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, dictó sentencia definitiva en fecha 29 de septiembre de 2017, que declaró: Sin lugar el recurso de apelación ejercido por la demandada, contra el auto dictado por el *a quo* de fecha 18 de abril de 2017, que declaró suficiente la fianza presentada por la tercerista Ana Ruth Sánchez de Rodríguez, en consecuencia, se confirmó el auto apelado; y 2) Se condena en costas a la apelante de acuerdo con lo establecido en el artículo 274 del Código de Procedimiento Civil.

Contra la referida decisión de alzada, la demandada anunció recurso extraordinario de casación, el cual fue admitido y oportunamente formalizado. No hubo contestación a la formalización.

Con ocasión de la elección de la nueva Junta Directiva de este Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, en fecha 24 de febrero de 2017, por su Sala Plena, para el período 2017-2019, se reconstituyó esta Sala de Casación Civil en fecha 2 de marzo de 2017, quedando conformada de la siguiente manera: Magistrado Presidente: Dr. Yván Darío Bastardo Flores; Magistrado Vicepresidente: Dr. Francisco Ramón Velázquez Estévez; Magistrado: Dr. Guillermo Blanco Vázquez; Magistrada: Dra. Marisela Valentina Godoy Estaba y Magistrada: Dra. Vilma María Fernández González.

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:

RECURSO DE CASACIÓN
POR INFRACCIÓN DE LEY
-ÚNICA-

Con fundamento en el ordinal 2º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, el formalizante en casación denuncia la infracción por parte de la recurrida por error de interpretación del artículo 590 del Código de Procedimiento Civil, con base en la siguiente fundamentación:

“...Conviene advertir que la acusación o garantía que se ofreció para suspender la ejecución, consiste en el cambio de una garantía de determinada clase por otra de clase distinta, con eficacia similar, y que a diferencia de las cauciones o garantías civiles, no está a merced de la voluntad de las partes, pues la cuantía, su permanencia y procedencia quedan a la prudencia del Juez, (sic) sin que deje de un lado la necesidad de la medida para asegurar la efectividad de la sentencia, monto que en este caso para nada sustituye el valor de los bienes inmuebles y las acciones en litigio, a tal efecto que permito señalar lo siguiente:

El Artículo 590 del Código de Procedimiento Civil, dispone: (...)

Ahora bien siendo la fianza mercantil la más común de las cauciones como acontece en el asunto bajo estudio, donde la empresa accionada aspira la suspensión de la ejecución de la sentencia, por medio del otorgamiento de una garantía mercantil, vale decir, fianza de la aseguradora ZUMA SEGUROS, C.A, según el contenido del ordinal 1 del artículo 590 del Código de Procedimiento Civil, debe ser solidaria y principal, siendo necesario para su eficacia que sea soportada en lo que la doctrina ha señalado como la prueba idónea a los efectos de acreditar la solvencia de la empresa aseguradora como, a saber: El balance general o estado financiero, aprobado por la asamblea de accionistas y autorizado por Contador (sic) Público (sic) en ejercicio legal de la profesión (artículo 308 del Código de Comercio), así como la consignación

de la última declaración presentada ante el impuesto sobre la Renta (sic) y del Correspondiente (sic) Certificado (sic) de solvencia.

Es entonces, para la revisión de dicha fianza, me apoyo en los artículos 115 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, y el artículo 1810 del Código Civil, que son del tenor siguiente:

Artículo 115 de la Ley de Seguros y Reaseguros: (...)

En cuanto a la cualidad que debe reunir el fiador sociedad mercantil ZUMA SEGUROS, C.A., estatuye el artículo 1.810 del Código Civil. (...)

Del contenido del documento de la fianza Mercantil (sic) se puede constatar, que la ciudadana ISOLA ELENA PAREDES GUERRA, titular en condición de apoderado de la ZUMA SEGUROS, C.A, para el momento del otorgamiento de dicha fianza, posee facultades para obligar a su representada como fiadora solidaria y principal pagadora de la ciudadana ANA RUTH SÁNCHEZ DE RODRÍGUEZ, a favor de la demandante. De la misma forma puede apreciarse del texto del instrumento de garantía que ZUMA SEGUROS, C.A., declara, a través de su apoderada judicial que se somete a la Jurisdicción del Tribunal que está conociendo de la causa, así como que la fianza permanecerá vigente hasta que se termine el juicio.

Sobre la solvencia económica del fiador la Sala de Casación Civil del Supremo Tribunal de la República, en sentencia de fecha 18 de julio de 1990, expresó lo siguiente: (...)

Con relación a los anexos exigidos por el artículo 590 eiusdem, se observa:

Que no consta en el expediente el balance general de la aseguradora ZUMA SEGUROS, C.A., debidamente certificado por el contador público, con fecha de aprobación Y (sic) sin que haya sido aprobado por la asamblea de accionistas; de manera pues, que las cifras de los flujos o movimientos reflejados en los aludidos balances no están en conocimiento de este Tribunal (sic) para llevar a la convicción de este Juzgador (sic) que la fianza otorgada tenga la eficacia financiera para que en el supuesto de resultar derrotada la empresa accionada, responda por los daños y perjuicios frente a la demandante.

En lo que respecta a la declaración de impuestos sobre la renta, no consigna la parte demandada, junto con la solicitud de fianza, el referido certificado de solvencia emitido por el ente recaudador, por lo que al no brindar seguridad a los sujetos involucrados en la controversia, en conclusión no se encuentran cumplidos los requisitos establecidos en el in fine del 590 del Código de Procedimiento Civil, de manera concurrente, por lo que tiene que concluir este Tribunal que el ofrecimiento de garantía, a través de Fianza (sic) Mercantil (sic) de la Sociedad (sic) Mercantil (sic) ZUMA SEGUROS C.A., resulta ineficaz, a los efectos de SUSPENDER (sic) la Ejecución (sic) de la Sentencia (sic) decretada en contra de las Sociedades Mercantiles **FLAMINGO BEACH HOTEL C.A**, domiciliada en Caracas e inscrita en el Registro Mercantil Segundo de esta Circunscripción Judicial, en fecha 23 de julio de 1.986, bajo el N° 30, Tomo 27-A Sgdo; **6925 HOTELS CORPORATION C.A**, domiciliada en Caracas e inscrita en el Registro Mercantil Primero de la Circunscripción Judicial del Distrito Capital y Estado (sic) Miranda, bajo el N° 45, Tomo 186-A- Pro., de fecha 12 de julio de 1.996; **DELTA CAPITAL FINANCE AVV.**, sociedad mercantil con domicilio y constituida en Aruba, Antillas Neerlandesas, constituida bajo las leyes de Aruba, Antillas Neerlandesas en fecha 2 de diciembre de 1.996, domiciliada en Watapanastraat 7, Porton, Oranjestand, Aruba; representación que consta de instrumento poder autenticado ante la Notaría Pública 41° del Municipio Libertador del Distrito Capital, el 31/05/2012, bajo el N° 33, Tomo 57; la sociedad mercantil **ARGENTARIA REAL PROPERTY CORPORATION**,

C.A., y la proponente de la presente tercería, la ciudadana ANA RUTH SANCHEZ DE RODRIGUEZ, quien a su vez no es la ÚNICA y TOTAL (sic) propietaria de los inmuebles objetos de este juicio, y a favor de la parte actora, toda vez que no consta que el medio idóneo para exteriorizar la solvencia de la aseguradora, lo que significa que no nos encontramos frente a una empresa aseguradora que ofrezca seguridad y confianza, al momento de sustituir la figura jurídica de la ejecución.

Como fundamento a los alegatos, me permito señalar, que la Gaceta Oficial Nro. 39.645 de fecha 30 de marzo de 2011, estableció en su Resolución Nro. 000823, mediante el Ministerio del Poder Popular de Planificación y Finanzas, en lo que respecta a la Superintendencia de la Actividad Aseguradora, dictó las NORMAS RELATIVAS A LA OPORTUNIDAD EN QUE SE CONSTITUIRÁN Y MANTENDRÁN LAS RESERVAS TÉCNICAS ASÍ COMO LA FORMA Y TÉRMINOS EN QUE LAS EMPRESAS DE SEGUROS Y REASEGUROS DEBERÁN REPORTARSELO A LA SUPERINTENDENCIA DE LA ACTIVIDAD ASEGURADORA, la cual consigno con copia simple marcada "B", en la cual se señala y se resalta la importancia de la solvencia de las empresas de Seguros conforme a la reserva matemática establecida por dicha Superintendencia y reflejarla en los estados financieros mensuales y anuales, a tal efecto, me remito a la última Acta (sic) de Asamblea (sic) de dicha empresa, registrada en fecha 26 de julio de 2017, en la cual fueron reformados los estatutos y en donde se declaró que el Capital (sic) Suscrito (sic) y pagado por la empresa era de VEINTISEIS MILLONES DE BOLIVARES (Bs. 26.000.000,00), la cual consigno en Copia (sic) Certificada (sic) marcada "C" y a su vez consigno cuadro explicativo en el cual se resumen 131 finanzas (sic) otorgadas en el mes de diciembre de 2016, las cuales hacen una sumatoria de SEIS MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y SEIS MILLONES CIENTO CUARENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS VIENTITRES BOLIVARES CON VEINTIOCHO CÉNTIMOS (Bs. 6.386.156.823,28) y una sumatoria en dólares de SESENTA Y SIETE MILLONES (SIC) SESENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y SEIS DOLARES CON SETENTA CENTAVOS DE DÓLAR (\$ 67.376.486,70), marcado "D", para profundizar, lo antes explicado, igualmente consigno el legajo de las fianzas más elevadas en cifras, para demostrar la veracidad de mis alegatos y determinar, como una empresa de seguros como ZUMA SEGUROS, quien se constituyó como fiadora, principal y solidaria en el presente juicio de la ciudadana ANA RUTH SÁNCHEZ DE RODRÍGUEZ, podría asumir un nivel de deuda tan excesivo, con un capital como el que tiene suscrito y pagado, es capaz de ser considerada como una empresa seria y responsable al momento de ejecutar la fianza, o para el caso en el que sus empresas afianzadas no respondan a sus acreedores, esta empresa estaría en capacidad de asumir las respectivas ejecuciones. Por todas estas razones, esta representación insiste, en que al no haber sido presentados los requisitos complementarios al momento de presentar la fianza ante el Tribunal, (sic) deja en evidencia la poca solvencia y capacidad de pago, para demostrarle al Tribunal (sic) que no podría obligarse seriamente y en ese caso hubiera sido el Tribunal quien al analizar la poca solvencia económica de la empresa hubiese declarado insuficiente la misma, situación que no pasó porque la tercera demandante NO acompañó esos requisitos y el Tribunal (sic) tampoco los exigió a los fines de analizar si la empresa podía asumir o no tal obligación, incurriendo en una omisión grave para la ejecución en este juicio."

Resulta evidente que el juez de la recurrida seleccionó correctamente la aplicación de los artículos 590 del código de Procedimiento Civil para resolver la controversia suscitada. Sin embargo desnaturalizó el contenido y alcance del artículo 590 eiusdem en relación a los efectos que produce o deja de producir si se cumplen con los lineamientos legales y he ahí (sic) su infracción a la misma. No puede existir duda alguna en relación al contenido del artículo 590. Sin embargo, la decisión tergiversa

el argumento del mismo artículo, pues es evidente que es idónea una empresa de Seguros (sic) para la Fianza (sic) del artículo, pero en ningún momento cumplió con los requisitos establecidos en el 590 y ahí su infracción, incluso al revisar la decisión de primera instancia mencionado “es menester revisar si la fianza presentada cumple los requisitos legales y en ese sentido se observa que tales requisitos se limitan a verificar que la empresa de seguros haya dado la fianza a favor del aquo (sic), por el tiempo que dure el juicio hasta su conclusión y por la cantidad fijada por el tribunal de la causa, principal y solidaria, en consecuencia, no existiendo en el expediente, elementos probatorios que demuestren en modo alguno hechos que hagan inferir que la sociedad de comercio ZUMA SEGUROS, C. a (sic)., adolece de alguna circunstancia que le haga idónea para satisfacer las obligaciones asumidas mediante el contrato de fianza, es forzosa para este Tribunal confirmar el auto recurrido”, **y ahí su infracción al artículo 590, pues el mismo establece “En el primer caso de este Artículo, cuando se trate de establecimientos mercantiles, el Juez requerirá la consignación en autos del último balance certificado por contador público, de la última declaración presentada al Impuesto sobre (sic) la Renta, y el correspondiente Certificado (sic) de solvencia”**

La infracción es determinante en el dispositivo de la sentencia porque al no cumplir con los extremos de Ley, se infiere que la empresa es incapaz de sustentar las obligaciones contraídas y por ende no podría cubrir la ejecución de un juicio **y de igual forma no cumplió dichos requisitos y extremos legales** del artículo 590 del Código de Procedimiento Civil.

Por las razones expuestas pido se case el fallo recurrido...”. (Resaltado y subrayado del texto).

La Sala para decidir, observa:

El formalizante de conformidad con lo previsto en el ordinal 2° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, denunció la infracción por parte de la recurrida del artículo 590 del Código de Procedimiento Civil, por errónea interpretación.

Señaló el formalizante, que no consta en el expediente el balance general de la empresa Zuma Seguros, C.A., debidamente certificado por el contador público, con fecha de aprobación, y su aprobación por la asamblea de accionistas; que se verifiquen los movimientos reflejados en los balances, los cuales no están en conocimiento del juez, que la fianza otorgada tiene eficacia financiera para responder por los daños y perjuicios frente a la demandante.

Destacó, que el *ad quem* desnaturalizó el contenido y alcance del artículo 590 del Código de Procedimiento Civil, pues, la decisión tergiversa el argumento del mismo artículo, pues es evidente que es idónea una empresa de seguros para la fianza otorgada, pero en

ningún momento cumplió con los requisitos establecidos en el 590 *eiusdem* y ahí su infracción.

Ahora bien, la infracción por error de interpretación de una norma jurídica expresa, se produce en la labor de juzgamiento de la controversia, especialmente por *la falta que puede cometer el juez al determinar el contenido y alcance de una regla que fue correctamente elegida y aplicada para solucionar el conflicto surgido entre las partes, bien sea en la hipótesis abstractamente prevista en la norma o en la determinación de sus consecuencias jurídicas*, esto es “...cuando no le da a la norma su verdadero sentido, haciendo derivar de ella consecuencias que no concuerdan con su contenido...”. (Sentencia N° RC-159 de fecha 6 de abril de 2011, expediente N° 2010-675).

Establecido lo anterior, la Sala a fin de verificar lo delatado, pasa a transcribir la parte pertinente del fallo de alzada, que textualmente señaló lo siguiente:

“...Versa la presente apelación específicamente sobre la fianza consignada por la tercería de dominio incoada por la ciudadana Ana Ruth Sánchez y la sociedad de comercio Delta Capital Finance AVV, ambas plenamente identificadas en autos. Así, la representación judicial de la sociedad de comercio Inversiones Ace Caribbean 2011, C.A., apela de la decisión dictada la cual declaró suficiente la fianza presentada por las antes nombradas terceristas de dominio, por considerar que la misma llena los requisitos establecidos en los artículos 376 y 590 del Código de Procedimiento Civil.

En este orden corresponden entonces considerar los alegatos expuestos por las partes en cuanto a la relación existente entre la sentencia a ejecutar y la fianza, pues la misma, a tenor de lo dispuesto en el artículo 376 del código adjetivo, debe ser suficiente para garantizar los eventuales daños y perjuicios que pueda ocasionar la declaratoria sin lugar de la tercería propuesta, tomando en cuanto (sic) que al ser presentada en esta fase procesal –la de ejecución de la sentencia- la misma suspende sus efectos hasta que la nueva demanda presentada se resuelva.

Conforme lo establece el código adjetivo, el tercero interviniente puede hacerlo en tres diferentes oportunidades, a saber: durante el juicio; después de sentencia en primera instancia; y cuando se haya producido sentencia con autoridad de cosa juzgada. En el presente caso se puede observar que la tercería ha sido incoada en el tercer supuesto hipotético, es decir, cuando se ha dictado sentencia y ha adquirido autoridad de cosa juzgada.

En la última hipótesis es posible suspender la ejecución de dicho fallo bajo la premisa de que la suspensión obedece a motivos de tal envergadura que de ejecutarse se puedan ver afectados los derechos de ese tercero que intenta plantear reclamos a las partes de otro juicio. El legislador ha previsto en el artículo 376 ya dicho, dos fórmulas para contener la ejecución cautelarmente mientras se decide la nueva demanda, estas son:

- a) La presentación de instrumento público fehaciente; y
- b) En caso de no presentar instrumento público fehaciente, una caución bastante a juicio del tribunal para suspender la ejecución de la sentencia.

El legislador previó esta circunstancia, ante la necesidad de proteger los derechos de terceros que puedan ver involucrados sus intereses en aquellos juicios donde no fueron parte y que eventualmente afecte su esfera patrimonial, por esta razón y ante la certeza que produce la cosa juzgada, sin alterar ni modificar ésta, previó la posibilidad de suspender su ejecución e incluso de anularla si se demuestra que el derecho del tercerista de dominio es preferente al de las partes involucradas en el juicio principal.

De las dos formas de suspender la ejecución se puede observar que la primera de ellas exige la presentación de instrumento que sustente dicha petición, pero no cualquier instrumento, sino que debe tratarse de uno que debe ser un primer lugar público es decir, que el mismo tenga la presunción de certeza que los documentos de este tipo la ley les concede; y además debe ser fehaciente, es decir, que a juicio del juez sea de tal envergadura el derecho en él involucrado, que deba considerar la suspensión del proceso de ejecución del fallo, mientras se determina si en efecto la razón asiste al tercero o de lo contrario, debe ser, luego del debate producido en juicio, desechado.

La segunda solución que el legislador provee para estos casos es, si se quiere, más simple, pero no menos segura. La presentación de caución suficiente por parte del tercero, que a juicio del tribunal, permita garantizar los eventuales daños y perjuicios que se generaren con la suspensión de la ejecución. Ello remite obviamente a lo establecido en los artículos 589 y 590 del código de trámites, en ellos está contenida la disposición legal que regula la presentación de caución a fin de suspender el decreto y ejecución de medidas cautelares pero que *mutatis mutandi*, es aplicable a la presentación de este tipo de garantía en materia de intervención de terceros.

De otra parte, se observa que la sociedad de comercio Inversiones Ace Caribbean 2011, C.A. señala que la caución presentada es extemporánea por cuanto en su criterio, la misma fue presentada tardíamente, no obstante se puede advertir que el legislador no contempla un lapso en el cual caduque el derecho de la parte a presentar la fianza, sino que simplemente establece la obligación de hacerlo en caso de no presentar instrumento público fehaciente, por ello no puede establecerse lapso para su presentación *post facto*, pues ello iría en desmedro del derecho del tercero a acceder el órgano de administración de justicia, de otra parte no observa este tribunal superior argumento alguno que soporte la posición de la mencionada sociedad de comercio para impedir que el tercero acceda a intervenir conforme a las reglas preestablecidas de la tercería, en consecuencia debe ser desechado este argumento y declarar tempestiva la presentación de la misma.

En otro orden, el artículo 589 habla de la posibilidad de oponerse a la caución dada por considerarla insuficiente, pero no habla de lapso o término para efectuar dicha oposición, sólo menciona un lapso de cuatro días para probar y dos para decidir, en este sentido se observa que la oposición se hizo oportunamente y el aquo (*sic*) se pronunció respecto de la misma declarándola sin lugar, razón por la cual la persona jurídica Inversiones Ace Caribbean 2011, C.A., manifiesta su disconformidad con dicha decisión apelando de la misma.

En los informes presentados ante este tribunal superior, la mencionada sociedad de comercio expone que la fianza presentada por la tercera no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 590 del código de trámites, pues en su criterio, dicha empresa de seguros no presentó ni los balances auditados, ni la declaración de impuesto sobre la renta, ni el certificado de solvencia, lo cual a criterio de la apelante, hace ineficaz la garantía presentada.

Siguiendo este orden, se debe señalar que el artículo 590 establece que la fianza principal y solidaria puede ser presentada por tres tipos de personas jurídicas, a saber:

- Bancos;

- Empresas de seguros; y
- Sociedades mercantiles de reconocida solvencia

Al respecto, la obligatoriedad de presentar los recaudos señalados supra, es sólo en el caso de que la caución fuere dada por establecimientos mercantiles, pues las otras dos formas de persona jurídica tienen sus propios entes reguladores que obligan a presentarle periódicamente sus balances y demás estados financieros, con lo cual la solvencia de éstos se puede considerar garantizada por el estado, y así lo señala expresamente la parte final del mencionado artículo 590 adjetivo, pues señala de forma diáfana que es sólo a empresas mercantiles a quienes se les impone el requisito de presentación de éstos recaudos, por tanto, se desecha este alegado.

Finalmente, es de advertir que la única forma de objetar la garantía dada es refutando su suficiencia, porque la misma es insuficiente o ineficaz para garantizar los eventuales daños y perjuicios que se causen por la paralización de la ejecución de un fallo definitivamente firme en caso de que dicha tercería fuere en definitiva, desechada. Por ello se debe analizar si la caución dada cumple los requisitos legales pertinentes y así determinar si la misma es viable para suspender la ejecución del fallo en comento.

En otro orden se observa al folio 52 , auto dictado por el a quo en el cual señala que la oposición efectuada en fecha 28 de abril de 2017, es extemporánea por tardía y a tal efecto señala que el artículo 10 del código de trámites establece un lapso de tres días para proveer sobre algún pedimento en el cual la ley procesal no ha señalado lapso expreso para ello, siendo que en el caso de marras dicho lapso es el que debe aplicar el a quo para pronunciarse sobre la suficiencia de la garantía presentada, pero que además dicho lapso también debe ser el de oposición pues es obvio que es en dicho período de tiempo que el tribunal se va a pronunciar. Obviamente el sentido práctico de dicho razonamiento se patentiza en el hecho que el a quo estableció la necesidad de presentar caución mediante auto de fecha 22 de marzo de 2017, en fecha 3 de abril de 2017 se presentó la caución de marras y el a quo la consideró válida en fecha 18 de abril de 2017, siendo apelado dicho auto en fecha 21 de abril de 2017 (f. 46) donde el recurrente no solo apela, sino que se opone a la fianza. Posteriormente, en fecha 28 de abril de 2017, el recurrente presenta escrito donde se opone a la caución y el a quo se pronuncia en fecha 3 de mayo de 2017, negando por extemporáneo el pedimento. En efecto, la oposición debió presentarse antes de que el tribunal se pronunciara sobre la eficacia de la garantía y no después como lo hizo el apelante, pues ello sugiere que el a quo revisara su propia decisión a desmedro de lo dispuesto en el artículo 252 adjetivo que lo prohíbe expresamente.

En cuanto a las copias certificadas consignadas a los folios 80 al 271, no pueden considerarse como elementos probatorios que refuten la capacidad financiera de la empresa aseguradora, pues como la ley especial así lo establece, los contratos de seguros deben estar proveídos de contragarantías que permitan asumir los riesgos sin comprometer la capacidad financiera de la empresa, ello además es supervisado por el ente estatal designado al efecto que en este caso es la Superintendencia de Seguros, por ello no puede interpretarse que el otorgamiento de fianzas o avales a terceros compromete su capacidad financiera pues justamente el objeto comercial de este tipo de empresas es asumir riesgos que ponderan y protegen mediante cálculos actuariales y reaseguros de obligatorio cumplimiento.

Al hilo de lo antes expuesto, resulta evidente declarar que no hay formal oposición a la fianza presentada, pues la misma se hizo, como ya quedó evidenciado, de forma extemporánea y ello se traduce en la imposibilidad de revisar si la misma es insuficiente pues no se siguió el trámite pertinente en la primera instancia por causa del apelante, ya que no hizo oposición oportunamente antes de que el a quo dictara su

fallo interlocutorio sobre la suficiencia de la misma, sino que se limitó a apelar posterior al pronunciamiento, lo cual hace que la oposición no pueda ser considerada como válida, no obstante, es menester revisar si la fianza presentada cumple los requisitos legales y en ese sentido se observa que tales requisitos se limitan a verificar que la empresa de seguros haya dado la fianza, la cual consta en documento auténtico, a favor del a quo, por el tiempo que dure el juicio hasta su conclusión y por la cantidad fijada por el tribunal de la causa, principal y solidaria, en consecuencia, no existiendo en el expediente, elementos probatorios que demuestren en modo alguno hechos que hagan inferir que la sociedad de comercio ZUMA SEGUROS, C.A. adolece de alguna circunstancia que la haga inidónea para satisfacer las obligaciones asumidas mediante el contrato de fianza, es forzoso para este tribunal superior confirmar el auto recurrido. Así se decide...” (Mayúsculas del fallo).

De acuerdo a lo antes transcrito, el *ad quem* en su fallo estableció que el legislador no contempló lapso alguno en el cual caduque el derecho de la parte a presentar la fianza, pues, solo estableció la obligación de hacerlo en caso de no presentar instrumento público fehaciente, por ello no puede establecerse lapso para su presentación post facto, pues iría en deterioro del derecho del tercero a acceder al órgano jurisdiccional.

Señaló el *ad quem*, que de acuerdo al artículo 590 del Código de Procedimiento Civil, se establece, que la fianza principal y solidaria puede ser presentada por tres tipos de personas jurídicas, como son, los bancos; las empresas de seguros y las sociedades mercantiles de reconocida solvencia,

Más adelante, el *ad-quem* respecto a las fianzas emitidas por las empresas de seguros, señaló que “...*las otras dos formas de personas jurídicas tienen sus propios entes reguladores que obligan a presentarle periódicamente sus balances y demás estados financieros, con lo cual la solvencia de éstos se puede considerar garantizada por el estado, (sic) y así lo señala expresamente la parte final del mencionado artículo 590 adjetivo, pues señala de forma diáfana que es sólo a empresas mercantiles a quienes se les impone el requisito de presentación de esos recaudos, (...).*”.

Argumentó el *ad-quem*, que “...*la única forma de objetar la garantía dada es refutando su suficiencia, porque la misma es insuficiente o ineficaz para garantizar los eventuales daños y perjuicios que se causen por la paralización de la ejecución de un fallo definitivamente firme en caso de que dicha tercería fuere en definitiva, desechada...*”.

Finalmente, el *ad quem* señaló que “...no existiendo en el expediente, elementos probatorios que demuestren en modo alguno hechos que hagan inferir que la sociedad de comercio ZUMA SEGUROS, C.A., adolece de alguna circunstancia que la haga inidónea para satisfacer las obligaciones asumidas mediante el contrato de fianza, es forzoso para este tribunal superior confirmar el auto recurrido”.

Establecido lo anterior, la Sala considera necesario señalar el contenido del artículo 590 del Código de Procedimiento Civil, delatado por errónea interpretación, que dispone lo siguiente:

“**Artículo 590.-** Podrá también el Juez decretar el embargo de bienes muebles o la prohibición de enajenar y gravar bienes inmuebles, sin estar llenos los extremos de ley, cuando se ofrezca y constituya caución o garantías suficientes para responder a la parte contra quien se dirija la medida, de los daños y perjuicios que ésta pudiera ocasionarle.

Para los fines de esta disposición sólo se admitirán:

1° Fianza principal y solidaria de empresas de seguro, instituciones bancarias o establecimientos mercantiles de reconocida solvencia.

2° Hipoteca de primer grado sobre bienes cuyo justiprecio conste en los autos.

3° Prenda sobre bienes o valores.

4° La consignación de una suma de dinero hasta por la cantidad que señale el Juez.

En el primer caso de este artículo, cuando se trate de establecimientos mercantiles, el Juez requerirá la consignación en autos del último balance certificado por contador público, de la última declaración presentada al Impuesto sobre la Renta, y del correspondiente Certificado de Solvencia.”

De acuerdo con lo señalado en la norma antes transcrita, se tiene que la misma menciona taxativamente las garantías que el juez puede admitir para que acuerde una medida cautelar cuando no haya alegación y demostración de la presunción grave del derecho que se reclama y la existencia del riesgo de que quede ilusoria la ejecución del fallo, cuando se ofrezca y constituya caución o garantías suficientes para responder a la parte contra quien se dirija la medida, de los daños y perjuicios que ésta pudiera ocasionarle.

Por otro lado, para la Sala es importante destacar que “...si bien es cierto que el solicitante puede ofrecer el tipo de caución o garantía que estime conveniente, tal facultad, por supuesto, no excluye el poder discrecional del juez de juzgar acerca de su suficiencia,

que es el requisito que fija el artículo 590 del Código de Procedimiento Civil para su aceptación.” (Cfr. Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 25 de marzo de 2008, caso de Inversiones inmobiliarias 535-21, C.A., expediente N° 2008-137).

De la misma forma, esta Sala en sentencia N° RC-797, de fecha 26 de noviembre de 2008, caso: Giuseppe de Pinto contra Promociones Las Palmeras, C.A. y otra, expediente N° 2007-418, señaló lo siguiente:

“...Sobre el particular la Sala en sentencia de fecha 18 de julio de 1990, expresó lo siguiente:

‘...respecto al cumplimiento de los requisitos concurrentes establecidos por la parte in fine del Art. 590 del CPC., pues son ellos que permiten una garantía del fiador frente a las partes y los terceros acerca de la solvencia económica... (...)...si falta alguno de ellos,... los requisitos exigidos por el Art. 590 del CPC no se habrían cumplido y el ofrecimiento de caución o garantía no debe ser admitido...’

Ahora bien el denunciado artículo 589 del Código de Procedimiento Civil expresa:

No se decretará el embargo ni la prohibición de enajenar y gravar, o deberán suspenderse si estuvieren ya decretadas, si la parte contra quien se hayan pedido o decretado, diere caución o garantía suficiente de las establecidas en el artículo siguiente.

Si se objetare la eficacia o suficiencia de la garantía, se abrirá una articulación por cuatro días siguientes a ésta.

De conformidad con el contenido del artículo 589 del Código de Procedimiento Civil se observa que las medidas de prohibición de enajenar y gravar deberán suspenderse si la parte contra quien se haya decretado haya dado caución suficiente de la previstas en el artículo siguiente, es decir, el 590 *eiusdem*.

Ahora bien, en el caso subjudice, la parte presentó caución pero el garante de la fianza no presentó los recaudos que demuestren su solvencia tal como lo exige el propio artículo 590 referido por el 589 del Código de Procedimiento, quiere decir pues, que no se cumplió ni el supuesto de hecho del artículo 589 y por vía de consecuencia tampoco el del 590 razón por la cual no se podía suspender la medida, es decir, aplicar la consecuencia jurídica de las citadas normas, razón por la cual el juez de alzada al no suspender la medida por no haberse demostrado la solvencia del garante de la caución, actuó conforme a derecho, y no tenía porque aplicar el artículo 589....”. (Negrillas de lo transcrito).-

Ahora bien, en el presente caso se observa, como lo delata el recurrente, que el juez de alzada se equivocó en la interpretación que le dio al artículo 590 del Código de Procedimiento Civil, pues éste debió ser diligente a los fines de verificar la solvencia

necesaria de la compañía que dio la fianza presentada en el juicio, y en tal sentido solicitar la consignación del último balance certificado por contador público, así como de la última declaración de impuesto sobre la renta, y el correspondiente certificado de solvencia, para poder decidir sobre la validez o no de la fianza presentada, más cuando en el juicio, dicha fianza fue objetada como insuficiente para suspender la ejecución de una sentencia, y el juez debe verificar si se presenta prueba idónea para suspender de forma excepcional la ejecución, mediante fianza suficiente solidaria y principal, que debe cumplir con lo previsto en los artículos 115 de la Ley de Empresas de Seguro y Reaseguros y artículo 1810 del Código Civil, que señalan, que los modelos de documentos de fianzas deben ser aprobados previamente por la Superintendencia de Seguros, debe contener constancia expresa de la resolución por la cual la junta directiva aprobó su otorgamiento, las condiciones mínimas necesarias de la fianza, como son la subrogación de los derechos, acciones y garantías del acreedor principal contra el deudor, la caducidad, la obligación de notificar a la empresa de seguros de todo hecho o circunstancia que pueda dar origen a reclamo, su monto máximo, la duración de la misma, de igual forma el juez debe verificar si la afianzadora es capaz de obligarse y no goza de ningún fuero privilegiado, que esté sometida a la jurisdicción del tribunal que conozca del cumplimiento de la obligación principal y que posea bienes suficientes para responder de la obligación.

Requisitos que son de imposible cumplimiento si junto con la fianza no se consigna ante el tribunal, el último balance certificado por contador público, la última declaración de impuesto sobre la renta y el correspondiente certificado de solvencia, aunado al cumplimiento de los requisitos de forma antes señalados en los artículos 115 de la Ley de Empresas de Seguro y Reaseguros y artículo 1810 del Código Civil, sin menoscabo de tomar en cuenta el monto de la fianza y la obligación asumida por la empresa afianzadora y confrontarlo con el capital social que se señala suscrito y pagado.

Todo ello a los fines de que el juez decida sobre la suficiencia o no de la fianza presentada, pues si con una fianza insuficiente se suspende la ejecución de la sentencia o de una medida, y el demandado gracias a esta circunstancia se insolvente en el juicio, con este modo de proceder se le estaría causando un gravamen irreparable al ejecutante, lo que

permite su revisión en casación, al constituir dicha decisión una interlocutoria que causa gravamen irreparable con fuerza definitiva, en cuanto a la materia autónoma que se debate en la incidencia de medidas preventivas, (Cfr. Fallo N° RH-125, de fecha 21 de marzo de 2018, expediente N° 2017-753, caso: *INSUMOS PETROLEROS ARVAS, C.A. contra ARCO SOLUCIONES Y DISEÑOS S.L. y otro*), quien no vería satisfecha su pretensión con la fianza presentada y dada por válida por el juez, al ser esta insuficiente, lo que claramente causa un desequilibrio procesal grave, que viola el derecho a la defensa, el debido proceso y una tutela judicial efectiva, que como garantías constitucionales, el juez está obligado a cumplir en cualquier estado y grado de la causa, como garante de la legalidad y como conocedor del derecho en aplicación del principio *iura novit curia*.

De igual forma, en conformidad con lo estatuido en el párrafo tercero del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, que señala:

“...Si no hubiere habido las infracciones aludidas en el párrafo anterior, la Corte Suprema de *Justicia entrará a conocer de las denuncias formuladas conforme al ordinal 2° del artículo 313, pronunciándose sobre ellas afirmativa o negativamente mediante análisis razonado y estableciendo además, cuáles son las normas jurídicas aplicables para resolver la controversia, ya sean éstas las indicadas por las partes en los escritos de formalización o de contestación, o las que la propia Corte Suprema de Justicia considere que son las aplicables al caso...*”

Esta Sala estima, que las normas que debió tomar en cuenta el juez para decidir, aplicables para resolver la controversia y que no observó, son las señaladas en los artículos 115 de la Ley de Empresas de Seguro y Reaseguros y artículo 1810 del Código Civil, en concatenación con lo previsto en el artículo 590 del Código de Procedimiento Civil, con arreglo a todo lo ya señalado en este fallo, y en tal sentido queda sujeto el juez superior de reenvío que conozca del caso, dada la infracción de ley verificada.

Por lo cual esta Sala estima, que el juez de alzada en su decisión, infringió por errónea interpretación el contenido y alcance de lo estatuido en el artículo 590 del Código de Procedimiento Civil, pues este debió ser diligente a los fines de verificar la solvencia necesaria de la compañía que dio la fianza presentada en el juicio, más cuando en el juicio, dicha fianza fue objetada como insuficiente para suspender la ejecución de una sentencia, y

en consecuencia se declara la procedencia de esta única la delación por infracción de ley, así como la procedencia del recurso extraordinario de casación propuesto por la demandada. Así se decide.-

DECISIÓN

Por las precedentes consideraciones, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la ley, declara: **CON LUGAR** el recurso extraordinario de casación anunciado y formalizado por la demandada, contra la sentencia dictada por el Juzgado Superior Séptimo en lo Civil Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en fecha 29 de septiembre de 2017.

En consecuencia, se decreta la **NULIDAD** del fallo recurrido y **SE ORDENA** al Tribunal Superior de Reenvío que resulte competente, dicte sentencia en estricto acatamiento a la doctrina estimativa fijada por la Sala en este fallo.

Queda de esta manera **CASADA** la sentencia impugnada.

No ha lugar la condenatoria al pago de las costas procesales del recurso, dada la naturaleza del dispositivo del presente fallo.

Publíquese, regístrese y remítase el expediente al Juzgado Superior de origen, de conformidad con lo previsto en el artículo 326 del Código de Procedimiento Civil

Dada, firmada y sellada en la Sala de Despacho de la Sala de Casación Civil, del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los diez (10) días del mes de abril de dos mil dieciocho. Años: 207° de la Independencia y 159° 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

Secretaria Temporal,

MARIAM JOSEFINA ALTUVE ARTEAGA

Exp.: N° AA20-C-2017-000872

Nota: Publicado en su fecha a las ().

Secretaria Temporal,

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 casa la sentencia dictada por el Juzgado Superior Séptimo en lo Civil, Mercantil del Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas que en fecha 29 de septiembre de 2017 declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra el auto emanado del *a quo* de fecha 18 de abril de 2017, que declaró suficiente la fianza presentada por la tercerista Ana Ruth Sánchez de Rodríguez; 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 mayoría sentenciadora de la Sala declaró con lugar la infracción del artículo 590 del Código de Procedimiento Civil por el vicio de errónea interpretación y, en consecuencia decretó la nulidad del fallo recurrido en el cual se declaró la suficiencia de la fianza judicial presentada por la tercerista Ana Ruth Sánchez y otorgada por la empresa de seguros “ZUMA SEGUROS, C.A.”.

Ahora bien, la presente tercería deviene de la demanda que por cumplimiento de contrato de promesa bilateral de compra venta intentara la sociedad mercantil INVERSIONES ACE CARIBBEAN 2011, C.A. contra las sociedades mercantiles FLAMINGO BEACH HOTEL C.A., 6025 HOTELS CORPORATION C.A., DELTA CAPITAL FINANCE AVV., y ARGENTARIA REAL PROPERTY CORPORATION, C.A., lo cual evidencia que la sentencia recurrida constituye una decisión interlocutoria que a criterio de la Sala configura lo que la doctrina ha llamado sub incidencias las cuales surgen o se producen en el trámite de las mismas (incidencia) pero que no implican una decisión sobre oposición a la medida pues, se refieren a un aspecto de su tramitación, como lo es la suficiencia y eficacia de la fianza presentada lo cual no implica oposición propiamente dicha a la medida.

Sobre este tipo de decisiones, la Sala ha sostenido, en decisión de 13 de julio de 2000, juicio Haim Meir Aron contra El Titán del Centro, C.A., expediente N° 98-133, sentencia N° 227, lo siguiente:

“...Al parecer de esta Sala, la preindicada decisión no tiene repercusión sobre la medida decretada para que pueda reputársele que pone fin a la incidencia, ya que fue dictada en una suscitada dentro de otra incidencia; “...que no implica una oposición, propiamente dicha, a la medida (...), sino que se refiere a un aspecto de su tramitación”.

(...) esta Sala de Casación Civil en reiterados fallos ha expresado que, **en materia de medidas preventivas tienen acceso inmediato a casación sólo en aquéllas que la nieguen, acuerden, revoquen o la suspendan, porque dichas providencias tienen la virtud de poner fin a la incidencia...**”. (Vid. Sentencias N° 92 de fecha 8 de febrero de 2002, expediente N° 2000-000014, caso: Blas Rafael Alcalá Carvajal contra Orlando Navarro Álvarez, N° 74 del 2 de marzo de 2011, caso: José Luís Jiménez, contra José Leoncio Valdez Varela, exp. 2010-000488 y N° 248 del 5 de mayo de 2017, caso: Carmen Xiomara Núñez Collado contra Mario Nicola Pino Finocchi Perricelli, exp. N° 16-972). (Cursivas del texto. Negrillas propias).

En fuerza de las anteriores consideraciones y en aplicación del criterio reiterado y pacífico *supra* invocado, quien disiente considera que el recurso de hecho propuesto contra

la sentencia dictada por el Juzgado Superior Séptimo en lo Civil, Mercantil del Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas en fecha 29 de septiembre de 2017 es inadmisibile, por cuanto lo resuelto por el mencionado órgano jurisdiccional fue una sub incidencia que proveyó sobre la suficiencia de una fianza o garantía a los fines de decretar una medida preventiva de prohibición de enajenar y gravar solicitada por el accionante, y contra tales decisiones no es admisible el recurso de casación, por lo que el recurso de hecho interpuesto debió ser declarado inadmisibile, al no poder reputársele a tal pronunciamiento el carácter de definitivo en tanto no pone fin al juicio principal pues, se reitera ha sido dictada en una controversia suscitada dentro de la incidencia de la medida.

En estos términos queda expresado mi voto salvado.

Magistrado Presidente y Ponente,

YVÁN DARÍO BASTARDO FLORES

Vicepresidente,

FRANCISCO RAMÓN VELÁZQUEZ ESTÉVEZ

Magistrado-disidente,

GUILLERMO BLANCO VÁZQUEZ

Magistrada,

VILMA MARÍA FERNÁNDEZ GONZALEZ

Magistrada,

MARISELA VALENTINA GODOY ESTABA

Secretaria Temporal,

MARIAM JOSEFINA ALTUVE ARTEAGA

Exp. AA20-C-2017-000872