



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

### **MAGISTRADO PONENTE: CALIXTO ORTEGA RÍOS**

Consta en autos que mediante escrito del 2 de mayo de 2022, fue presentada ante la secretaría de esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia la acción de amparo constitucional ejercida por la abogada Merle Ángel Campos, inscrita en el inpreabogado bajo el n° 97.303, actuando en su carácter de apoderada judicial del ciudadano **JUAN MANUEL NIÑO BARRIOS**, de nacionalidad colombiana, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá, República de Colombia, titular del Pasaporte n° PE147520 y número de identificación personal CC19348546, contra la sentencia dictada el 31 de marzo de 2022, por el Tribunal Superior Primero en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua con sede en la ciudad de Maracay, para cuya fundamentación la representante legal antes señalada del prenombrado accionante denunció la -presunta- violación de:

*“...derechos y garantías constitucionales relativos al derecho de acceso a la justicia, obtener una tutela judicial efectiva, el derecho a la defensa, el derecho a ser oído, el derecho a ser juzgado por el juez natural ([j]uez en ejercicio de la jurisdicción mercantil), el derecho al restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, el derecho de petición y a obtener una oportuna y adecuada respuesta, el derecho al debido proceso, así como la garantía constitucional de igualdad ante la ley, consagrados en los artículos 26, 49 en sus ordinales 1°, 3°, 4° y 8°, 51, 257 y 21 de la Constitución de la República*

*Bolivariana de Venezuela, por virtud de la comisión de diversos vicios violatorios de dichos derechos constitucionales, referidos concretamente a: 1) **La comisión de un grave e inexcusable error de juzgamiento**, al incurrir en franco desconocimiento y desacato de la doctrina vinculante establecida por este máximo Tribunal Constitucional, en sentencia de fecha 30 de marzo de 2005, con ponencia de la **Magistrada Luisa Estella Morales Lamuño**, con motivo de la solicitud de revisión constitucional que cursó en el expediente identificado con el N° 2005-000216, en la cual se censura y sanciona la actuación del órgano jurisdiccional cuando: i) incurre en una errónea apreciación de los hechos que conlleva a la aplicación de una consecuencia jurídica errada; ii) cuando encuadra erróneamente los hechos en el ordenamiento jurídico; y iii) Cuando utiliza erróneamente las normas legales, lo que pone de manifiesto una grosera omisión y desconocimiento de la realidad efectivamente acreditada en el expediente, incurriendo por tanto, en una mala praxis en el ejercicio de la actividad jurisdiccional, interpretando erróneamente el régimen legal aplicable para la resolución del punto sometido a su conocimiento, por efecto del recurso de apelación ejercido por esta representación, lesionando gravemente los mencionados derechos constitucionales de mi representado; 2) **Violación de precedentes e interpretaciones vinculantes de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia**, que acoge el criterio de la exención de fianza al demandante no domiciliado en Venezuela, en materia comercial, con sujeción a la norma contenida en el artículo 1.102 del Código de Comercio, así como por haberse decidido en segunda instancia, materias no comprendidas en el recurso de apelación interpuesto mi representado, incurriendo por tanto además el juez superior en la comisión del **Vicio de Reformatio in Peius**, en flagrante transgresión del principio de la prohibición de reforma en perjuicio, vicio éste que se produce ante la conducta del jurisdicente que desmejora la condición del apelante, sin que haya mediado el ejercicio del precitado recurso por la parte contraria, acción ésta que ejerzo con fundamento en los artículos 7, 21, 25, 26, 27, 49, 51, 137, 138, 139, 257 y 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con los Artículos 1, 2 y 4 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, así como con el procedimiento establecido en DECISIÓN identificada con el N° 07 del 01/02/2000 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, vinculante para todos los Tribunales de la República a tenor de lo preceptuado en el artículo 335 de nuestra Carta Magna (...)"*. (Destacado del libelo).

Luego de la recepción del expediente, se dio cuenta en Sala por auto del 2 de mayo de 2022, y se designó ponente al Magistrado **CALIXTO ORTEGA RIOS**, quien con tal carácter suscribe el presente fallo.

Realizado el estudio individual de las actas que conforman el presente expediente se pasa a dictar sentencia, previa las consideraciones siguientes:

## I

### DE LA ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL

La abogada Merle Ángel Campos, actuando en su carácter de apoderada judicial del peticionario de autos, ambos identificados *ut supra*, fundamentó el ejercicio de la acción de amparo constitucional interpuesta ante esta Sala Constitucional el 2 de mayo de 2022, bajo las siguientes consideraciones:

Que, “ (...) *la sentencia dictada por el Tribunal Superior Primero en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua -Maracay-, en fecha treinta y uno (31) de marzo de 2022, (...) viola flagrantemente los siguientes derechos y garantías constitucionales relativos al derecho de acceso a la justicia, obtener una tutela judicial efectiva, el derecho a la defensa, el derecho a ser oído, el derecho a ser juzgado por el juez natural ([j]uez en ejercicio de la jurisdicción mercantil), el derecho al restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, el derecho de petición y a obtener una oportuna y adecuada respuesta, el derecho al debido proceso, así como la garantía constitucional de igualdad ante la ley, consagrados en los artículos 26, 49 en sus ordinales 1º, 3º, 4º y 8º, 51, 257 y 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por virtud de la comisión de diversos vicios violatorios de dichos derechos constitucionales (...)*”.

Que, “(...) [la] *sentencia que constituye el objeto de la presente acción de amparo se evidencia claramente que viola de manera grotesca los derechos y garantías constitucionales de mi [su] representado en los términos que se denuncian más adelante, y hace inminente el riesgo de que quede ilusoria la ejecución del fallo que necesariamente*

*habrá de dictarse en el juicio principal, dejando por tanto desprovista de tutela judicial efectiva a una pretensión que vaticina una victoria rotunda y categórica, tal como se evidencia del libelo de demanda de nulidad de asamblea y sus instrumentos fundamentales”.*

*Que, “(...) si bien es cierto que contra la decisión que constituye el objeto de amparo puede ejercerse el recurso extraordinario de casación, en el presente caso, el ejercicio de tal recurso resulta manifiestamente inoperante e ineficaz para restablecer de manera efectiva e inmediata la situación jurídica infringida, toda vez que, su tramitación y sustanciación evidentemente implica el transcurso de un período de tiempo considerable dada la realización de múltiples actos procesales”.*

*Que, “(...) resulta evidente la inminencia y urgencia del ejercicio de la presente acción de amparo constitucional frente a la posibilidad de ejercicio del recurso extraordinario de casación que, aun ante el supuesto caso de que se ejerza, no daría satisfacción inmediata y eficaz a la pretensión deducida, (...)”.*

*Que, “(...), ante la dimensión y gravedad del gravamen que produce la sentencia accionada, al impedir el curso normal de la causa mediante una nulidad y reposición a todas luces inútil e injustificada, y ante la imposibilidad de restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida, dada la ausencia de medios ordinarios u extraordinarios de impugnación de inmediata eficacia, el único mecanismo idóneo para hacer cesar las lesiones constitucionales derivadas de la sentencia que constituye el acto lesivo en este procedimiento es por la vía del amparo contra decisiones judiciales, (...)”.*

*Que, “(...) el juez que dictó el fallo accionado en amparo, a pesar de su competencia en materia mercantil, y de reconocer expresamente que el presente asunto se trata de una demanda contentiva de una pretensión de nulidad de actas de asambleas interpuesta por mi representado contra la sociedad mercantil LARKINVEN REPRESENTACIONES, C.A. (de la cual es socio o accionista), lo que obviamente implica que se trata de un asunto de naturaleza eminentemente mercantil, no obstante, dicho juez – inexplicablemente- se sustrae de aplicar el régimen legal correspondiente a la jurisdicción especial mercantil, de acuerdo con las previsiones legales establecidas expresamente en el*

*Código de Comercio, para aplicar en su lugar el artículo 36 del Código Civil, relativo a la cautio iudicatum solvi, que fuera opuesta como cuestión previa por la parte demandada, y que, en todo caso, tal previsión contenida en el mencionado artículo 36 del Código Civil, se refiere a demandas de otra naturaleza, que son propias e inherentes a la jurisdicción civil (...)*”.

Que, “(...) pone de manifiesto una grave omisión y desconocimiento de la realidad efectivamente acreditada en el expediente, incurriendo por tanto en una mala praxis en el ejercicio de la actividad jurisdiccional, interpretando erróneamente el régimen legal aplicable para la resolución del punto sometido a su conocimiento por efecto del recurso de apelación ejercido por esta representación, lesionando gravemente los mencionados derechos constitucionales de mi [su] representado; (...)”.

Que, por tal circunstancia existe “(...) [v]iolación de precedentes e interpretaciones vinculantes de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que acoge el criterio de la exención de fianza al demandante no domiciliado en Venezuela, en materia comercial, con sujeción a la norma contenida en el artículo 1.102 del Código de Comercio, así como por haberse decidido en segunda instancia, materias no comprendidas en el recurso de apelación interpuesto mi representado, incurriendo por tanto además el juez superior en la comisión del Vicio de Reformatio in Peius, en flagrante transgresión del principio de la prohibición de reforma en perjuicio, vicio éste que se produce ante la conducta del jurisdicente que desmejora la condición del apelante, sin que haya mediado el ejercicio del precitado recurso por la parte contraria, (...)”.

De seguida, solicitó a esta Sala “(...) se sirva decretar Medida Cautelar Innominada mediante la cual se suspendan los efectos de la sentencia dictada por el Tribunal Superior Primero en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua, en fecha treinta y uno (31) de marzo de 2022, hasta tanto se resuelva en forma definitiva el presente amparo”.

Finalmente, peticionó que sea declarado el presente caso de mero derecho y “...DECLARE CON LUGAR (sic) la presente acción de amparo constitucional y, por ende, se declare igualmente la nulidad de la sentencia dictada por el Tribunal Superior Primero

*en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua, de fecha treinta y uno (31) de marzo de 2022 y, en consecuencia, se reestablezca (sic) la situación jurídica infringida mediante la reposición de la causa al estado de que el Tribunal (sic) a quien corresponda decidir nuevamente sobre la admisión de la demanda...”.*

## II

### DE LA SENTENCIA ACCIONADA EN AMPARO CONSTITUCIONAL

Con relación a la sentencia accionada, en su acción de amparo, el accionante identificó como lesiva de sus derechos constitucionales, a la sentencia del 31 de marzo de 2022, dictada por el Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua con sede en la ciudad de Maracay, la cual fue anexada en copia certificada y decidió lo siguiente:

#### “II. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

*(Omissis)*

##### 1

*La presente causa se inició mediante demanda contentiva de pretensión de nulidad de acta de asamblea, interpuesta por (...) en su carácter de apoderados judiciales del ciudadano Juan Manuel Niño Barrios, ya identificado, contra la sociedad mercantil “LARKIVEN REPRESENTACIONES C. A”, (...), la cual en fecha 22 de julio de 2021, fue admitida por el juzgado a quo ordenando en ese momento, citar a la parte demandada y notificara a la Fiscalía Superior del Ministerio Público de esta Circunscripción Judicial. (Folios 1 al 269, 1 pieza).*

*Posteriormente, en fecha 30 de agosto de 2021, la parte demandada, solicitó, entre otras cosas, **la reposición de la causa porque el demandante no otorgó fianza, tal como lo exige el artículo 36 del Código Civil**, y por no haberse notificado a la Procuraduría General de la República, consignando marcado “F”, oficio presuntamente emitido*

*por la ciudadana Galanda Morfes, en su carácter de Directora Petroquímica del Ministerio del Poder Popular de Petróleo, con el cual, supuestamente, se demostraba que la República tiene interés en la actividad desplegada por la demandada. (Folios 52 al 101, I pieza del cuaderno de medidas).*

*En consecuencia, el juzgado a quo, en fecha 6 de septiembre de 2021, dictó sentencia interlocutoria, mediante la cual repuso la causa al estado de admisión, ordenando notificar a la Procuraduría General de la República. (Folios 84 al 91, II pieza). Contra ese fallo, la abogada Jennifer Sequeda, en fecha 8 de septiembre de 2021, en su carácter de apoderada judicial de la parte demandante, ejerció recurso de apelación. (Folio 100, II pieza).*

2

*Ahora bien, en principio, esta alzada no puede pasar por alto que la parte demandada, mediante escrito presentado en este despacho, en fecha 26 de noviembre de 2021, alegó que la abogada Jennifer Sequeda, carecía de legitimidad para representar al demandante, toda vez que, el poder apud acta que este le había otorgado, debía considerarse nulo por efecto de la reposición decretada.*

*Siendo así las cosas, este juzgador observa que además del mencionado mandato apud acta, consta en autos inserto a los folios ciento noventa (190) al ciento noventa y seis (196) de la segunda pieza del expediente, copia del documento debidamente autenticado en fecha 19 de agosto de 2021, por ante la Notaria Pública Octava del Municipio Chacao del estado Miranda inserto bajo el No. 26, Tomo 143 de los libros correspondientes, la cual no fue impugnada en la oportunidad legal correspondiente, por lo que , conforme a lo establecido en el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, tiene pleno valor probatorio. De tal manera, del mencionado instrumento, se desprende que la abogada Merle Verónica Ángel Campos, inscrita en el Inpreabogado bajo el No. 97.303, en su carácter de apoderada judicial del ciudadano **Juan Manuel Niño Barrios**, le otorgó poder especial a la abogada Jennifer Sequeda, para que ella también lo pudiera representar en cualquier tipo de procedimiento judicial.*

*En consecuencia, resulta ser meridianamente claro, que desde el día 19 de agosto de 2021, la tantas veces mencionada, abogada Jennifer Sequeda, ostenta el carácter de representante del ciudadano **Juan Manuel Niño Barrios**, por lo que, la apelación interpuesta en fecha en fecha 8 de septiembre de 2021, debe tenerse como válidamente ejercida.*

3

*Una vez dilucidado lo anterior, este tribunal debe señalar que de la revisión exhaustiva de las actas procesales, se pudo verificar que el*

*juzgado a quo mediante el fallo recurrido de fecha 6 de septiembre de 2021, así como las partes litigantes en sus respectivos informes y observaciones presentados en esta segunda instancia, únicamente han analizado el alegato referente a la necesidad de notificación de la Procuraduría General de la República, omitiéndose por completo la denuncia relativa al no cumplimiento por parte del actor, de lo dispuesto en el artículo 36 del Código Civil, lo cual, sin lugar a dudas, constituye una situación de medular importancia, pues, de prosperar, debe retrotraerse la causa para el cumplimiento de formalidades previas al estudio de la admisión de la pretensión del actor.*

*(Omissis)*

*En atención a todo lo anterior, y en virtud a lo establecido en el artículo 321 del Código de Procedimiento Civil, **que dispone que los jueces de instancia deben procurar acoger la doctrina de Casación establecida en casos análogos, para defender la integridad de la legislación y la uniformidad de la jurisprudencia**, este tribunal de superior observa que el presente asunto fue iniciado mediante demanda por nulidad de asamblea, interpuesta por los abogados Carlos Taylhardat, Francisco Olivo, Merle Ángel, Gustavo Domínguez y Alicia Méndez, inscritos en el Inpreabogado bajo los Nos. 18.791, 87.287, 97.303, 65.592, y 123.663, respectivamente en su carácter de apoderados judiciales de **una persona natural no domiciliada en nuestro país, es decir, del ciudadano Juan Manuel Niño Barrios, quien de acuerdo a lo expresamente establecido en el escrito libelar, es colombiano, domiciliado en la ciudad de Bogotá de la República de Colombia**. Tal información respecto al domicilio del demandante, se constata también del contenido del poder autenticado por ante la Notaria Setenta y Tres del Circuito de Bogotá Colombia, en fecha 13 de mayo de 2021, debidamente legalizado y apostillado por el Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Colombia, en fecha 13 de mayo de 2021, bajo el No. A2VFN152257728, que corre inserto a los folios sesenta y cinco (65) al sesenta y nueve (69) y vueltos, de la primera pieza del expediente.*

*Siendo así las cosas, es patente que el demandante **no se encuentra domiciliado en Venezuela, y tampoco se verifica en autos, que haya demostrado que posee en el país bienes en cantidad suficiente para garantizar las resultas del juicio**, por lo que, a tenor de lo establecido en el artículo 36 del Código Civil, en concordancia con la doctrina supra citada, dicho sujeto procesal ha debido afianzar el pago de lo que pudiere ser juzgado y sentenciado, para que, solo en ese caso, se pudiera analizar la admisibilidad de su pretensión, **todo lo cual no sucedió**.*

*En consecuencia, en conformidad con lo establecido en los artículos 206 y 208 del Código de Procedimiento Civil, se debe reponer la causa al estado de que el juzgado a quo fije el monto de la fianza o caución, como garantía exigida en el artículo 36 del Código Civil, la cual no debería*



*ser menor del treinta por ciento (30%) del monto de la estimación de la cuantía hecha por el demandante en su escrito liberar, para que se considere suficiente en aras de garantizar las resultas del juicio, por lo que, el actor deberá constituir la fianza o la caución, conforme al monto que fije al juez de primera instancia al respecto, y consignarla dentro de los cinco (5) días de despacho siguientes a la decisión respectiva, con el objeto de que dicho órgano jurisdiccional proceda a evaluar la admisibilidad de la pretensión contenida en la demanda.*

*En virtud de lo ya ordenado, se declara inadmisibile la pretensión contenida en la demanda, de acuerdo a lo establecido en los artículos 36 del Código Civil y 341 del Código de Procedimiento Civil, así como la nulidad absoluta de todas las actuaciones hechas en el expediente principal y el cuaderno de medidas, con la clara excepción de la presente decisión.*

*Asimismo, este tribunal superior considera oportuno señalar que lo aquí decidido no puede ser considerada una reforma de perjuicio del apelante, ya que, la prohibición de reformatio in peius no es aplicable en aquellas materias en las que está involucrado el orden público, tal y como ocurre en este caso, pues, lo establecido en el artículo 36 del Código Civil, es de estricto cumplimiento y no ha debido de ser omitido por la parte demandante, ni por el juzgado a quo, (Vid. Sentencia No. 634, dictada en fecha 29 de julio de 2016, por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia).*

*Por último, este tribunal de alzada considera inoficioso pronunciarse sobre alguna otra situación planteada en esta causa, toda vez que, la pretensión del actor ha de considerarse inadmisibile hasta tanto cumpla con las formalidades ya señaladas, momento en el cual, el juzgado a quo deberá volver a analizar su admisibilidad y sus respectivas consecuencias.*

### **III. DISPOSITIVA**

*Con fundamento en las consideraciones de hecho y derecho anteriormente mencionadas, este Tribunal Superior Primero en lo Civil, Mercantil, Bancario y Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Aragua, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la ley, declara:*

**PRIMERO:** *SIN LUGAR el recurso de apelación interpuesto en fecha 8 de septiembre de 2021, por la abogada Jennifer Sequeda, inscrita en el Inpreabogado No. 73.504, en su carácter de apoderada judicial del ciudadano Juan Manuel Niño Barrios, colombiano, mayor de edad domiciliado en la República de Colombia, titular del pasaporte No. PE147520 y número de identificación personal No. CC19348546, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil,*

*Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua, con sede en Cagua en fecha 6 de septiembre de 2021.*

**SEGUNDO:** *SE REPONE la causa al estado de que el Juzgado a quo se pronuncie sobre la admisión de la pretensión contenida en la demanda, previo cumplimiento de todo lo ordenado en este fallo.*

**TERCERO:** *INADMISIBLE la pretensión contenida en la demanda y NULAS todas las actuaciones hechas en este expediente, las cuales se deben tener como inexistentes, tanto en el cuaderno principal y como en el cuaderno de medidas, con la clara excepción de la presente decisión.*

**CUARTO:** *No se condena en costas, dada la naturaleza de la presente decisión (...)*. (Negrillas y destacado del fallo citado).

### III

#### DE LA COMPETENCIA DE ESTA SALA PARA DECIDIR

En primer lugar, debe esta Sala determinar su competencia para conocer de la presente acción autónoma de amparo, por lo que al respecto observa:

El artículo 25, numeral 20 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, dispone que es competencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia:

“Conocer de las demandas de amparo constitucional autónomo contra las decisiones que dicten, en última instancia, los juzgados superiores de la República, salvo las que se incoen contra las de los Juzgados Superiores en lo Contencioso Administrativo”.

Conforme lo anterior, visto que la acción de amparo constitucional ha sido interpuesta por la abogada Merle Ángel Campos, actuando en su condición de apoderada judicial del ciudadano Juan Manuel Niño Barrios, ambos identificados *ut supra*, contra la sentencia dictada, del 31 de marzo de 2022, por el Tribunal Superior Primero en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua con sede en la ciudad de Maracay, esta Sala se declara competente para el conocimiento de la presente acción. Así se decide.

## DE LA DECLARATORIA DE MERO DERECHO

Esta Sala Constitucional en sentencia N° 993 del 16 de julio de 2013 (caso: Daniel Guédez Hernández y otros), dejó establecida la posibilidad de no tramitar el amparo cuando el aspecto controvertido fuere de mero derecho. A tal efecto dicho fallo precisó, lo siguiente:

*“De modo que, condicionar la resolución del fondo del amparo a la celebración de la audiencia oral sería inútil en aquellos casos en los cuales se intenta el amparo contra una decisión judicial por un asunto de mero derecho o de obvia violación constitucional, toda vez que ello ocasionaría la violación del derecho a la tutela judicial efectiva prevista en el artículo 26 eiusdem, que se concreta en materia de amparo constitucional en el artículo 27 ibidem, debido a que el Estado no garantizaría, en estos casos, una justicia ‘expedita’.*

*Por lo tanto, a pesar de que en anterior oportunidad la Sala, con base en la necesidad de celebrar la audiencia oral contradictoria, negó una solicitud de declaratoria de en un procedimiento de amparo (vid. sentencia N° 988 del 15 de octubre de 2010, caso: Clarence Daniel Rusian Pérez), se impone en el presente caso un complemento de la sentencia N° 7/2000 y se establece, con carácter vinculante, que, en las demandas de amparos en las cuales se ventile la resolución de un punto de mero derecho, el Juez constitucional podrá, en la oportunidad de la admisión de la solicitud de amparo, decretar el caso como de mero derecho y pasar a dictar, sin necesidad de convocar y celebrar la audiencia oral, la decisión de fondo que permita restablecer **inmediatamente y en forma definitiva** la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella. Así se establece”. (Resaltado de la sentencia).*

Atendiendo al criterio vinculante parcialmente transcrito, esta Sala procede a verificar si, en el caso bajo estudio, está referido a la resolución de un punto de mero derecho o de obvia violación constitucional y, al respecto, observa, lo siguiente:

La representante judicial de la parte actora alegó -básicamente- como motivo de la interposición del amparo, que el Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua, con sede en la ciudad de

Maracay de esa misma entidad político territorial, a través de la sentencia proferida, el 31 de marzo de 2022, transgredió:

*“...derechos y garantías constitucionales relativos al derecho de acceso a la justicia, obtener una tutela judicial efectiva, el derecho a la defensa, el derecho a ser oído, el derecho a ser juzgado por el juez natural ([j]uez en ejercicio de la jurisdicción mercantil), el derecho al restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, el derecho de petición y a obtener una oportuna y adecuada respuesta, el derecho al debido proceso, así como la garantía constitucional de igualdad ante la ley, consagrados en los artículos 26, 49 en sus ordinales 1º, 3º, 4º y 8º, 51, 257 y 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por virtud de la comisión de diversos vicios violatorios de dichos derechos constitucionales, referidos concretamente a: 1) **La comisión de un grave e inexcusable error de juzgamiento**, al incurrir en franco desconocimiento y desacato de la doctrina vinculante establecida por este máximo Tribunal Constitucional, en sentencia de fecha 30 de marzo de 2005, con ponencia de la **Magistrada Luisa Estella Morales Lamuño**, con motivo de la solicitud de revisión constitucional que cursó en el expediente identificado con el N° 2005-000216, en la cual se censura y sanciona la actuación del órgano jurisdiccional cuando: i) incurre en una errónea apreciación de los hechos que conlleva a la aplicación de una consecuencia jurídica errada; ii) cuando encuadra erróneamente los hechos en el ordenamiento jurídico; y iii) Cuando utiliza erróneamente las normas legales, lo que pone de manifiesto una grosera omisión y desconocimiento de la realidad efectivamente acreditada en el expediente, incurriendo por tanto, en una mala praxis en el ejercicio de la actividad jurisdiccional, interpretando erróneamente el régimen legal aplicable para la resolución del punto sometido a su conocimiento, por efecto del recurso de apelación ejercido por esta representación, lesionando gravemente los mencionados derechos constitucionales de mi representado; 2) **Violación de precedentes e interpretaciones vinculantes de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia**, que acoge el criterio de la exención de fianza al demandante no domiciliado en Venezuela, en materia comercial, con sujeción a la norma contenida en el artículo 1.102 del Código de Comercio, así como por haberse decidido en segunda instancia, materias no comprendidas en el recurso de apelación interpuesto mi representado, incurriendo por tanto además el juez superior en la comisión del **Vicio de Reformatio in Peius**, en flagrante transgresión del principio de la prohibición de reforma en perjuicio, vicio éste que se produce ante la conducta del jurisdicente que desmejora la condición del apelante, sin que haya mediado el ejercicio del precitado recurso por la parte contraria, acción ésta que ejerzo con fundamento en los artículos 7, 21, 25, 26, 27, 49, 51, 137, 138, 139, 257 y 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en*

*concordancia con los Artículos 1, 2 y 4 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, así como con el procedimiento establecido en DECISIÓN identificada con el N° 07 del 01/02/2000 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, vinculante para todos los Tribunales de la República a tenor de lo preceptuado en el artículo 335 de nuestra Carta Magna (...)*".  
(Destacado del libelo).

En virtud de lo anterior, la Sala considera que el presente caso versa -en efecto- sobre un punto de mero derecho, como lo es la declaratoria de nulidad de la mencionada sentencia, por desconocimiento de jurisprudencia vinculante establecida por este máximo Tribunal Constitucional, lo cual ocasionó -según denunció la parte accionante- una infracción evidente a los derechos constitucionales antes indicados, no siendo necesario entonces, a los fines de la resolución del fondo de la presente controversia, la convocatoria y sucedánea celebración de la audiencia oral, toda vez que lo señalado en la solicitud de amparo y en el contenido del expediente, constituyen elementos suficientes para que la Sala se pronuncie sobre el fondo de la misma, y de efectuarse la audiencia oral no se aportarían datos nuevos que modifiquen el objeto controvertido. Así se declara.

## V

### DE LA ADMISIÓN DE LA PRETENSIÓN

Luego del análisis de la pretensión de amparo que fue interpuesta, esta Sala procede a la comprobación del cumplimiento de los requisitos que exige el artículo 18 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y, encuentra, que dicha pretensión cumple con tales exigencias y, así se decide.

En cuanto a la admisibilidad de la demanda de amparo, a la luz de las causales de inadmisibilidad que preestableció el artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la Sala, en relación a dichos supuestos, observa que en su doctrina, no es posible darle entrada al trámite a la acción de amparo, cuando existan otras vías procesales para satisfacer la garantía del derecho constitucional que se alega

como violado o amenazado de violar, en este sentido, existe una excepción frente a la cual, la existencia de otras vías no supone la aplicación, de la causal de inadmisibilidad establecida en el artículo 6 cardinal 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

En este sentido, la vía preexistente que pudiera inhibir el ejercicio de la acción de amparo tiene que ver su idoneidad, ello vinculado a la circunstancia de que la misma garantice la tutela judicial efectiva, en virtud de una justicia a tiempo y cumplida, con lo cual se deduce que, si las armas con las cuales cuenta el quejoso en amparo en el proceso de marras no garantizan la restitución del derecho constitucional o a una situación que se le asemeje, entonces el amparo sería admisible.

En este contexto, esta Sala observa que el quejoso denunció -entre otros aspectos- que, derivado de la aplicación de un procedimiento distinto al legalmente establecido, se le está impidiendo el acceso a la justicia, por cuanto la decisión recurrida le está imposibilitando iniciar el trámite judicial en su etapa más embrionaria, como lo es la admisión de la demanda, con relación a un proceso que ha sido detenido debido a diversas decisiones judiciales en una etapa previa a su comienzo.

Al respecto, esta Sala, mediante decisión de 9 de agosto de 2000, caso *Stefan Mar C.A.*, señaló, en relación con la causal de inadmisibilidad que recoge el cardinal 5 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que *“...la postura que sirve de fundamento al fallo apelado ha sido corregida progresivamente por esta Sala hasta el punto de considerar que la parte actora puede optar entre el ejercicio de la acción de amparo y la vía de impugnación ordinaria (vid sentencia de fecha 15 de febrero de 2000 entre otras); no obstante, para ello debe poner en evidencia las razones por las cuales decidió hacer uso de esta vía -amparo- ya que de lo contrario se estarían atribuyendo a este medio procesal los mismos propósitos que el recurso de apelación, lo cual no ha sido en ningún momento la intención del legislador”*. (Subrayado de esta Sala)

Conforme a ello, el hoy quejoso en amparo, por medio de su apoderada judicial alegó que, *“(...) si bien es cierto que contra la decisión que constituye el objeto de amparo*

[pudo ejercer] *el recurso extraordinario de casación, en el presente caso, el ejercicio de tal recurso resulta manifiestamente inoperante e ineficaz para restablecer de manera efectiva e inmediata la situación jurídica infringida, toda vez que, su tramitación y sustanciación evidentemente implica el transcurso de un período de tiempo considerable dada la realización de múltiples actos procesales* (...); [aunado a lo anterior, manifestó que], *“resulta evidente la inminencia y urgencia del ejercicio de la presente acción de amparo constitucional frente a la posibilidad de ejercicio del recurso extraordinario de casación que, aun ante el supuesto caso de que se ejerza, no daría satisfacción inmediata y eficaz a la pretensión deducida (...)*”.

En tal sentido, esta Sala constitucional, en un caso similar al de autos, en el cual se objetó por vía de amparo la declaratoria con lugar de la cuestión previa contenida en el cardinal 5 del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil (*vid. SC. Caso: Escotel Software Inc. n° 815/2005 del 11 de mayo*), dejó establecido:

*“Toca, finalmente, referirse a la decisión sometida a consulta. Para ello, se estima necesario examinar, en primer lugar, la admisibilidad de la acción propuesta y, una vez verificada ésta, pronunciarse sobre el fondo del presente caso.*

*Así, se observa que la decisión impugnada mediante el presente amparo, declaró con lugar las cuestiones previas opuestas por la demandada, INFONET SERVICIOS DE INFORMACIÓN, C.A., contenidas en los ordinales 3° y 5° del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil. De allí, se extrae que la sentencia cuestionada en sede constitucional posee la cualidad de interlocutoria con fuerza de definitiva sobre lo resuelto, ya que en su contra no cabe la interposición de recurso procesal alguno.*

*Teniendo presente esta circunstancia, aunado al hecho de que –de consumarse los efectos de la sentencia accionada- la causa intentada por la accionante pudiera declararse periclitada, y ponderando –por otra parte- la amenaza de injuria constitucional delatada en el caso sub examine, ciertamente, la acción resultaba admisible, tal y como lo declaró el a quo”.*

Ahora bien, tal y como lo señala la propia sentencia accionada, *que:*

*“el fallo recurrido de fecha 6 de septiembre de 2021, así como las partes litigantes en sus respectivos informes y observaciones presentados en esta segunda instancia, únicamente han analizado el alegato referente a la necesidad de notificación de la Procuraduría General de la*

*República, omitiéndose por completo la denuncia relativa al no cumplimiento por parte del actor, de lo dispuesto en el artículo 36 del Código Civil, lo cual, sin lugar a dudas, constituye una situación de medular importancia, pues, de prosperar, debe retrotraerse la causa para el cumplimiento de formalidades previas al estudio de la admisión de la pretensión del actor.*

Como se observa, se trata de un caso *sui generis*, puesto que el Tribunal Superior Primero en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua con sede en la ciudad de Maracay, resolvió el contenido de una probable cuestión previa, en una fase del proceso anterior a la establecida en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, es decir: “*Dentro del lapso fijado para la contestación de la demanda (...)*”. Es necesario destacar acá, que el proceso se encontraba en etapa de admisión de la demanda, establecido por la sentencia de fecha 6 de septiembre de 2021, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua, mediante la cual ordenó la reposición de la causa a dicho estado y, decidió notificar a la Procuraduría General de la República.

Por ello, es que, a pesar que al Tribunal de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua, señala como una omisión “ *...por completo la denuncia relativa al no cumplimiento por parte del actor, de lo dispuesto en el artículo 36 del Código Civil (...)*, lo cierto es que tal circunstancia solo podía ser alegada en una etapa posterior a la admisión, como se dijo líneas arriba, una vez que se cite al demandado y comience a correr el lapso para la contestación de la demanda.

No obstante, el Juzgado accionado en su decisión, de oficio, señala la existencia de una causal para la interposición de una cuestión previa – lo cual pudiera constituir un emplazamiento de defensas a favor de una de las partes y generar un desorden procesal – y la resuelve como si se tratara una excepción de admisibilidad, declarándola con lugar.

Así las cosas, se trata de una situación procesal compleja, que surge del quebrantamiento de las formas procesales que rigen el proceso ordinario y, como resultado habría que aplicar la consecuencia jurídica que más se asemeje y en ese sentido se observa que, dicha cuestión previa, de conformidad con el artículo 357 del Código Procedimiento



Civil no tendría apelación, por lo que, al contrario de lo señalado por el quejoso en amparo, tampoco tendría la posibilidad de ejercerse el recurso extraordinario de casación.

En ese sentido, establece el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil:

*“La decisión del Juez sobre las defensas previas a que se refieren los ordinales 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º y 8º del artículo 346, no tendrá apelación”*

Esto compone un cambio con relación al Código de Procedimiento Civil de 1916, que establecía la posibilidad de apelación contra el defecto de forma del libelo, la falta de caución judicial, la prejudicialidad y la condición o plazo pendiente, cuando eran declaradas con lugar. El régimen ahora es más severo, dado el efecto nocivo para la celeridad procesal que estas excepciones originaron durante la vigencia del viejo Código. Y por ello, esta nueva regla del artículo 357 niega el recurso contra las cuestiones previas señaladas.

Así las cosas, la Sala entiende que en el caso de autos, en violación al artículo 11 del Código de Procedimiento Civil, el Juez de alzada modifico tanto el *thema decidendum*, como el procedimiento legalmente establecido, por cuanto decidió una cuestión previa de falta de caución de la demanda sin que nadie lo propusiera y, como si fuera poco, aplicó la consecuencia jurídica y el procedimiento determinado para tal fin.

A esta conclusión arriba la Sala, por cuanto de la revisión sistemática de todo el Código de Procedimiento Civil vigente, la única forma que existe para que el Juez se pronuncie con relación a la falta de caución, la constituye que le haya sido opuesto una cuestión previa y por tanto, la consecuencia procesal, está determinada por el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil. Y así se decide.

Como se observa, la declaratoria con lugar de la cuestión previa prevista en el artículo 346, cardinal 5 del Código de Procedimiento Civil, independientemente del quebrantamiento de las formas procesales para acordarla, no está expresamente sometida a apelación sino a subsanación. Tomando en consideración el criterio antes citado, se infiere en el asunto *sub lite* que la decisión que se acciona en amparo, de adolecer de los vicios que se han delatado por el peticionario de autos, afectarían gravemente el derecho

constitucional de acceso a la justicia y al debido proceso, que serían de difícil o imposible reparación, por lo que el presente amparo debe considerarse admisible y, así se declara.

## VI

### CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Una vez admitida la presente solicitud de amparo constitucional, en lo que corresponde al fondo del presente asunto, es menester referir que el derecho mercantil es una disciplina autónoma en el marco del derecho privado, cuyos principios fundamentales de seguridad, confianza, elasticidad y flexibilidad, así como la protección al intercambio de bienes y servicios, le dan una característica propia frente al derecho común. Tal circunstancia ha hecho que cada vez más la *lex mercatoria* adquiera más especificidad, estructurándose alrededor de la empresa como realidad económica, concepto éste que desborda la noción de la sociedad mercantil y desemboca en un sistema de organización económica de medios para la producción de bienes y servicios.

Conforme a lo anterior, el ámbito material del contenido del derecho mercantil abarca el estatuto personal del empresario individual y de las sociedades mercantiles, ello se observa de manera indubitable en la simple lectura concordada de los artículos 10 y 200 del Código de Comercio. Por su parte, la regulación del concepto de comerciante y sus clases (individual y social, especialmente las sociedades), sus auxiliares y estatuto jurídico (contabilidad, competencia, registro y procedimiento concursal), así como los derechos de propiedad industrial e intelectual, se encuentran regulada por el Código de Comercio y demás leyes mercantiles especiales. De la misma forma, la impugnación de acta de asamblea de accionista es una pretensión regulada por la *lex mercatoria*, así como las razones o fundamentos para solicitar su nulidad relativa o absoluta dependiendo de la entidad del vicio que adolezca. Como consecuencia de ello, es el juez de comercio al que le corresponde conocer y decidir los asuntos de nulidad o anulabilidad de las actas de asamblea de accionistas.

Una vez que arribamos a la conclusión anterior, en virtud de la función pedagógica que tiene atribuida esta Sala, es menester señalar que en aquellos casos en los cuales el órgano jurisdiccional tiene atribuida tanto la competencia civil como mercantil, más allá de las normas comunes aplicables del Código de Procedimiento Civil, cuando se ventile una causa de naturaleza mercantil, el procedimiento aplicable se encuentra en dicha norma adjetiva común, con las particularidades propias que contiene el Código de Comercio venezolano.

Así las cosas, el artículo 36 del Código Civil venezolano establece:

*“El demandante no domiciliado en Venezuela debe afianzar el pago de lo que pudiere ser juzgado y sentenciado, a no ser que posea en el país bienes en cantidad suficiente, y salvo lo que dispongan leyes especiales.”* (Subrayado de esta Sala)

Como se observa, la llamada *cautio iudicatum solvi* debe exigirse a todo demandante no domiciliado en Venezuela, salvo que posea en el país bienes en cantidades suficientes o, que otra cosa dispongan las leyes especiales. En este sentido, en materia mercantil, el Código de Comercio es norma preferente y especial frente al Código Civil y, en este sentido, prescribe el 1102 del Código de Comercio, lo siguiente:

*“En materia comercial no está obligado el demandante no domiciliado en Venezuela a afianzar el pago de lo que fuere juzgado y sentenciado”.* (Subrayado de esta Sala).

En refuerzo de lo antedicho, esta Sala en la sentencia mencionada líneas arriba (*vid* SC. Caso: *Escotel Software Inc.* n° 815/2005 del 11 de mayo), dejó establecido:

*“Por último, se observa que el fallo impugnado en amparo declaró que «[...] respecto a la cuestión previa del numeral 5 [sic] del artículo 346 eiusdem, por la supuesta falta de fianza o caución, ciertamente el artículo 36 del Código Civil Venezolano establece la obligación del demandante no domiciliado en el país de afianzar el pago de lo que pudiere ser juzgado, a menos que tenga bienes suficientes en el país o que se trate de una sociedad mercantil y es el caso que ninguna de estas dos circunstancias ha sido invocado [sic] ni acreditada en autos por la excepcionada [...]».*

*En contra de lo dicho por la decisión delatada, resalta el hecho de que en el propio encabezamiento del libelo de demanda, al efectuarse la identificación de la demandante y hoy accionante en amparo, se le describe como una «[...] sociedad de comercio debidamente constituida conforme las leyes del Estado de Connecticut [sic] [...]», lo que, automáticamente, la hace recipientaria de la norma contenida en el artículo 1.102 del Código de Comercio, conforme el cual «[...] [e]n materia comercial no está obligado el demandante no domiciliado en Venezuela a afianzar el pago de lo que fuere juzgado y sentenciado [...]», haciendo entonces inaplicable al caso la exigencia de cautio iudicatum solvi, prevista para la materia civil en el artículo 36 del Código Civil.*

*De este modo, dada la naturaleza mercantil de la agraviada y demandante en esa causa, a ella le resultó vulnerado su derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, al imponerle una carga procesal no prevista en el ordenamiento jurídico mercantil. Asimismo, se violó su derecho al debido proceso, pues la declaración efectuada por el a quo trastocaba la propia naturaleza del proceso instaurado por la demandante (netamente mercantil) y la sometió a un procedimiento distinto, como lo es el civil. A este respecto, la Sala concuerda plenamente con lo expuesto por el fallo sometido a consulta. Así se decide”.*

De la norma y el criterio *ut supra* citados se infiere -claramente- que la exigencia de *cautio iudicatum solvi*, prevista en el artículo 36 del Código Civil, debe ser solicitada por las partes en el proceso, única y exclusivamente para los asuntos que revisten naturaleza de índole civil, pues en materia netamente mercantil -como el asunto de autos- tal requerimiento no reviste la obligatoriedad por previsión expresa del artículo 1102 del Código de Comercio. De allí, que el Tribunal Superior Primero en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua, al determinar en su sentencia del 31 de marzo de 2022, hoy accionada, la exigencia previa de la caución -aquí analizada-, para la admisión de la demanda ejercida en primera instancia, lesionó -sin lugar a dudas- al solicitante de autos sus derechos constitucionales denunciados como infringidos, a saber: al derecho de acceso a la justicia, obtener una tutela judicial efectiva, el derecho a la defensa, el derecho a ser oído, el derecho a ser juzgado por el juez natural. Así se establece.

Por otra parte, es necesario acotar que, la República Bolivariana de Venezuela es parte de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, pero no es parte

contratante del Convenio de 1 de marzo de 1954, sobre el Procedimiento Civil, que establece en su artículo Art. 17 *eiusdem*:

*“Ninguna caución ni depósito, sea cual fuere su denominación, podrá imponerse -ya por razón de su condición de extranjeros, ya por falta de domicilio o residencia en el país- a los nacionales de uno de dichos Estados y que fueren demandantes o intervinientes ante los Tribunales de otro de dichos Estados. La misma regla se aplicará a la fianza en metálico que se exigiere a los demandantes o a los intervinientes, para garantizar las costas del juicio.*

*Continuarán aplicándose los Convenios por los cuales los Estados contratantes hubieren estipulado en favor de sus súbditos la dispensa de la cautio judicatum solvi o de la fianza de pago de costas, sin condición de domicilio.”*

De la misma forma, el artículo 385 del Código de Bustamante, aunque no fue expresamente reservado por Venezuela, establece:

*“Tampoco necesitarán esos extranjeros prestar fianza para querellarse por acción privada, en los casos en que no se exija a los nacionales.”*

En este mismo sentido, es menester recordar, por ser una materia relacionada con el caso bajo estudio, que esta Sala en sentencia nº 737, caso: *Carlos Brender*, del 10 de julio de 2010, estableció el criterio -que en esta oportunidad se ratifica- según el cual en las causas de naturaleza civil, le es aplicable lo establecido en el artículo 36 del Código Civil venezolano. En tal sentido se señaló que:

*“Esta Sala observa, que en lo que respecta a la caución, su finalidad no está dirigida a la constitución de un pago de parte del demandante hacia el Estado por el uso del sistema de administración de justicia, sino que se corresponde con una garantía frente a eventuales daños que pudieran ocasionarse por la declaración judicial de falta de fundamento de una pretensión. La gratuidad de la justicia que acoge el artículo 26 de la Constitución se refiere, entonces, a la gratuidad del proceso ya que la administración de justicia debe ser proporcionada por el Estado, a través del establecimiento de tribunales, jueces y funcionarios que sean necesarios, actividad que debe ser sufragada por el Estado y por lo cual el Poder Judicial no está facultado para el establecimiento de tasas, aranceles, ni para la exigencia de pago alguno por sus servicios y que es diferente del resarcimiento de los daños que un litigio pueda ocasionar a alguno de los litigantes.*

*En consecuencia, esta Sala considera que la institución de la caución a la que se refiere el artículo 36 del Código Civil y la cuestión previa que contiene el artículo 346.5 del Código de Procedimiento Civil no son contrarias al derecho a la gratuidad de la justicia al que se refiere el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.”*

De acuerdo a ello, en el caso sometido a consideración de esta Sala en esta oportunidad, se estima que, como se observó al inicio de las consideraciones para decidir el presente caso, se trata de una causa eminentemente mercantil, por lo cual, el procedimiento que determinó el juez superior fue uno totalmente distinto al establecido para casos de dicha naturaleza, en virtud de lo cual con tal decisión -se reitera- se conculcaron los derechos de acceso a la justicia, debido proceso y tutela judicial efectiva. Así se decide.

En virtud de lo anterior, se declara procedente *in limine litis* la acción de amparo constitucional ejercida por la abogada Merle Ángel Campos, quien actuó en su condición de apoderada judicial del ciudadano Juan Manuel Niño Barrios, ambos identificados *ut supra*, contra la sentencia dictada, el 31 de marzo de 2022, por el Tribunal Superior Primero en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua, con sede en la ciudad de Maracay. Así también se decide.

En consecuencia, se declara nula la referida sentencia y se ordena la reposición de la causa al estado que otro tribunal superior de la misma circunscripción judicial conozca del recurso de apelación ejercido el 8 de septiembre de 2021, por los apoderados judiciales del ciudadano Juan Manuel Niño Barrios. Así se ordena.

En otro orden de ideas, esta Sala no puede dejar de observar que el ciudadano Juez del Juzgado Superior Primero Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua, con sede en Maracay, con la decisión recurrida confundió la naturaleza jurídica de una causa mercantil como si fuera civil.

En este sentido, se evidencia del estudio de la decisión recurrida que el ciudadano Juez del Juzgado Superior Primero Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua, con sede en Maracay, al aplicar sin que ni las partes se lo pidiera, ni ello hubiere sido objeto de la decisión apelada, la cuestión previa

contenida en el artículo 346 cardinal 5 del Código de Procedimiento Civil, en una causa mercantil, donde rige plenamente el principio dispositivo y en una etapa anterior a la legalmente establecida, para que la parte demandada pudiera oponer dicha cuestión previa, afectó el debido proceso o juicio justo, por cuanto emplazo de oficio defensas a favor de una de las partes, en contradicción con lo establecido en el artículo 11 del Código de Procedimiento Civil.

Así las cosas, igualmente se observa que el procedimiento legalmente establecido para la oposición de la cuestión previa implica necesariamente su oposición por parte de la demandada, rigiendo plenamente en este caso el principio según el cual, no puede actuarse en este sentido sin actor ni de oficio *-Nemo iudex sine actore ne procedat ex officio -* como aplicación del principio dispositivo y luego de ocurrida la citación y por esa razón trabada la *litis*, tal como lo establece el artículo 346 cardinal 5 del Código de Procedimiento Civil

*“Artículo 346°*

*Dentro del lapso fijado para la contestación de la demanda, podrá el demandado en vez de contestarla promover las siguientes gestiones previas:*

*Omissis*

*5° La falta de caución o fianza para proceder al juicio.”*

Como se estableció líneas arriba, la causa se encontraba en etapa de admisión por lo que no podía –contrariamente a lo observado como una anomalía en la sentencia recurrida– ni las partes alegar o contra-argumentar con relación a la cuestión previa invocada anteriormente, ni el juez *a quo* decidir con relación a dicha cuestión previa, por lo que hubo un quebrantamiento grave de la forma procesales.

Por otra parte, el Juez del Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua al resolver una cuestión distinta a la apelada desmejoró la situación jurídica del apelante, lo que constituye una clara y evidente violación al principio de prohibición de *reformatio in peius* o que el recurrente pueda ver empeorada su situación por la resolución que se dicte al resolver el recurso de apelación, en relación a la que tenía cuando se dictó la resolución que se recurre.

En este contexto, existe la obligación del Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua de decidir solo sobre los puntos del fallo de primera instancia objeto de impugnación mediante el ejercicio del recurso de apelación, con lo cual resulta incongruente, y afecta gravemente el principio dispositivo que rige en los procesos mercantiles, por cuanto lo apelado se erige como un límite para la actuación de los jueces superiores, a menos que se trate de materia de orden público – cuestión que no existe en este caso – representado en el aforismo latino *tantum devolutum quantum appellatum*, su jurisdicción se encontraba limitada a lo que la parte afectada por la decisión del *a quo* tuvo a bien denunciar.

Tal circunstancia, como se observa, además de vulnerar derechos constitucionales, afecta gravemente la imagen del país como destino para la inversión extranjera, por cuanto la *ratio legis* del artículo 1102 del Código de Comercio, bajo los principios que informan el derecho mercantil que fueron tratados con anterioridad, es generar la confianza necesaria que los comerciantes extranjeros requieren, para atraer sus inversiones a nuestro país, que tengan facilidades para acceder a los órganos jurisdiccionales y obtener la tutela judicial efectiva, por lo que la decisión impugnada en esta oportunidad, pudiera crear, de no ser corregida a tiempo, un clima de inseguridad jurídica que afecta la economía nacional y alejar la posibilidad de nuevas inversiones en la industria venezolana.

Como se señaló líneas arriba, con dicha decisión se desconoce decisiones dictadas por esta Sala Constitucional, en evidente desacato a lo establecido en las misma, por lo que se le insta al abogado **RAMÓN CARLOS GÁMEZ ROMÁN**, Juez del Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua, con sede en Maracay, a los fines de que en futuras oportunidades no incurran en los errores y desacierto procesal señalado en el presente fallo, de aplicar incorrectamente las causales de las cuestiones previas, e inobservar las normas relacionadas con los procesos de carácter mercantil, especialmente con la admisibilidad de las demandas de tal naturaleza. Así se decide.

Dado la naturaleza de la decisión anterior, se hace inoficioso pronunciarse sobre la medida cautelar solicitada.



## VII

### DECISIÓN

Por las razones anteriormente expuestas, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República por autoridad de la ley, declara:

**PRIMERO: COMPETENTE** para conocer la pretensión de amparo constitucional ejercida por la abogada Merle Ángel Campos, actuando en su carácter de apoderada judicial del ciudadano Juan Manuel Niño Barrios, ambos identificados en líneas anteriores, contra la sentencia del 31 de marzo de 2022, dictada por el Tribunal Superior Primero en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua, con sede en la ciudad de Maracay.

**SEGUNDO:** se **ADMITE** y se declara de **MERO DERECHO** la solicitud amparo constitucional antes referida.

**TERCERO:** Se declara **PROCEDENTE IN LIMINE LITIS** la acción de amparo constitucional *sub lite*.

**CUARTO:** Se declara **NULA** la sentencia dictada por el prenombrado Tribunal Superior y; en consecuencia, se ordena la reposición de la causa al estado de que otro tribunal superior de la misma circunscripción judicial conozca del recurso de apelación ejercido el 8 de septiembre de 2021, por los apoderados judiciales del ciudadano Juan Manuel Niño Barrios, hoy peticionario.

Publíquese, Regístrese. Notifíquese a las autoridades que representan a los órganos antes señalados, a los fines legales consiguientes.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Sesiones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los 2 días del mes de agosto de dos mil veintidós (2022). Años: **212°** de la Independencia y **163°** de la Federación.

La Presidenta,

GLADYS MARÍA GUTIÉRREZ ALVARADO

La Vicepresidenta,

LOURDES BENICIA SUÁREZ ANDERSON

Los Magistrados,

LUIS FERNANDO DAMIANI BUSTILLOS

CALIXTO ORTEGA RÍOS  
(Ponente)

TANIA D'AMELIO CARDIET

El Secretario,

CARLOS ARTURO GARCÍA USECHE

No firma la presente sentencia el magistrado Dr. Luis Fernando  
Damiani Bustillos, por motivos justificados.

El Secretario,

CARLOS ARTURO GARCÍA USECHE

22-0318

COR.

Quien suscribe, **magistrada Lourdes Benicia Suárez Anderson**, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 104 de la Ley Orgánica Tribunal Supremo de Justicia, salva su voto por disentir del fallo que antecede por los siguientes motivos:

La mayoría sentenciadora, en el fallo precedentemente transcrito, admitió la acción de amparo aquí propuesta, resolviéndola como de mero derecho al declararla procedente *in limine*; sin embargo, en este caso la parte accionante de amparo expresamente reconoció que estaba dada la posibilidad de ejercer el recurso de casación contra el acto sentencial que identificó como lesivo de sus derechos constitucionales, justificando el uso de esta vía excepcional y extraordinaria sobre el recurso de casación “...*toda vez que, su tramitación y sustanciación evidentemente implica el transcurso de un período de tiempo considerable dada la realización de múltiples actos procesales...*” y que en su criterio “...*resulta evidente la inminencia y urgencia del ejercicio de la presente acción de amparo constitucional frente a la posibilidad de ejercicio del recurso extraordinario de casación que, aun ante el supuesto caso de que se ejerza, no daría satisfacción inmediata y eficaz a la pretensión deducida...*”.

Siendo esto así, resulta imperioso hacer notar que el acto sentencial cuestionado en amparo se suscitó en el trámite correspondiente al conocimiento de la causa en el doble grado de jurisdicción hasta el arribo de la oportunidad procesal de dictar sentencia de mérito en la última instancia, por lo que se tiene que esta sentencia es de las que son susceptibles de ser impugnadas a través del ejercicio del recurso extraordinario de casación tal y como lo recoció expresamente el demandante.

Precisado lo anterior, debe acotarse que esta Sala Constitucional estableció la posibilidad de que el supuesto agraviado, en el escrito continente de su pretensión de tutela constitucional, justifique, mediante razones suficientes y valederas, la escogencia del amparo entre los mecanismos ordinarios de impugnación; tal justificación, constituye una

carga procesal que el quejoso debe cumplir, pues, de ello depende el éxito de su pretensión. Así, en ese sentido, se dispuso:

*“En este contexto es menester indicar que la postura que sirve de fundamento al fallo apelado ha sido corregida progresivamente por esta Sala hasta el punto de considerar que la parte actora puede optar entre el ejercicio de la acción de amparo y la vía de impugnación ordinaria (Vid. sentencia de fecha 15 de febrero de 2000 entre otras); no obstante, para ello debe poner en evidencia las razones por las cuales decidió hacer uso de esta vía -amparo- ya que de lo contrario se estarían atribuyendo a este medio procesal los mismos propósitos que el recurso de apelación, lo cual no ha sido en ningún momento la intención del legislador. (s.S.C. n.º 939/00, del 09.08, caso: Stefan Mar C.A. Subrayado y negrillas añadidos).*

Dicha postura se ha mantenido hasta el punto que se extendió, expresamente a los supuestos en que, al igual que en el caso de autos, se disponga de un mecanismo extraordinario de impugnación. En este sentido, esta Sala Constitucional expresó:

*“De modo pues que, a juicio de esta Sala, si la decisión es susceptible de impugnación mediante el recurso extraordinario de casación, su falta de ejercicio configura, en principio, la causal de inadmisibilidad que establece el artículo 6, cardinal 5, de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, salvo que el querellante ponga en evidencia razones suficientes y valederas que justifiquen realmente la admisión del amparo respecto de una sentencia susceptible de que sea recurrida en casación.*

*La violación o amenaza de violación de derechos fundamentales, el urgente restablecimiento de la situación jurídica infringida, la eventual irreparabilidad del daño y la circunstancial inidoneidad e ineficacia de las vías, medios o recursos judiciales preexistentes (ordinarios o extraordinarios) en un caso concreto, son circunstancias determinantes de la admisibilidad y procedencia de una demanda de amparo.*

*Corresponde entonces al supuesto agraviado la puesta en evidencia, en el escrito continente de su demanda, de tales circunstancias, de lo cual dependerá, en gran medida, el éxito de su pretensión.*

*La escogencia, por parte del querellante, entre la demanda de amparo y las vías, medios o recursos judiciales preexistentes (ordinarios o extraordinarios) es la excepción, no la regla, y es posible sólo cuando las circunstancias a que se hizo referencia supra así lo ameriten, para lo cual, se insiste, es necesario que el agraviado las ponga en evidencia ante el Juez, quien, en definitiva, las ponderará en cada caso...” (s.S.C. n.º 369 del 24.02.03. Resaltado añadido).*

Visto lo anterior, si la decisión es susceptible de impugnación mediante el recurso extraordinario de casación, su falta de ejercicio configura, en principio, la causal de inadmisibilidad que establece el artículo 6.5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, salvo que el querellante ponga en evidencia razones suficientes y valederas que justifiquen realmente la admisión del amparo respecto de una sentencia susceptible de ser recurrida en casación.

La violación o amenaza de violación de derechos fundamentales, el urgente restablecimiento de la situación jurídica infringida, la eventual irreparabilidad del daño y la circunstancial inidoneidad e ineficacia de las vías, medios o recursos judiciales preexistentes (ordinarios o extraordinarios) en un caso concreto, son circunstancias determinantes de la admisibilidad y procedencia de una demanda de amparo.

Corresponde entonces al supuesto agraviado la puesta en evidencia, en el escrito contentivo de su demanda de tales circunstancias de lo cual dependerá, en gran medida, el éxito de su pretensión, de manera que, acogiendo y aplicando los criterios antes transcritos al caso aquí examinado se aprecia que en el escrito en el que se encuentra inmersa la pretensión de tutela esgrimida por el querellante se justifica el uso de la vía extraordinaria del amparo alegando que la decisión del amparo es más expedita que la del recurso de casación, resultando entonces significativo acotar que ante este tipo de justificaciones esta Sala Constitucional, en sentencia n.º 808 del 27 de octubre de 2017, aseveró expresamente **“...que lo pretendido por el querellante es una decisión dictada en un lapso procesal que resulta inferior al del dictamen proferido en sede casacional y ello no puede ser considerado por esta sala como un motivo valedero y suficiente que justifique la utilización de la acción de amparo, en sustitución del recurso procesal que corresponde en derecho, si no se demuestra fehacientemente que este no resulta idóneo para restituir una violación constitucional...”**. (Resaltado añadido).

Así, es de destacar que en el fallo *supra* invocado precisamente se decretó la inadmisibilidad de una acción de amparo conforme a lo preceptuado en el artículo 6.5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que se intentó hacer valer contra una sentencia definitiva que admitía en su contra el ejercicio del recurso de casación, mostrando así rasgos análogos al asunto hoy sometido al examen de cognición de esta Sala, por lo que se considera que en este asunto se debió decretar la inadmisibilidad de la acción de amparo *sub examine*.

Queda así expresado el criterio de la magistrada disidente, a la fecha *ut retro*.

La Presidenta,

GLADYS MARÍA GUTIÉRREZ ALVARADO

Vicepresidenta,

LOURDES BENICIA SUÁREZ ANDERSON

Disidente

Los Magistrados,

LUIS FERNANDO DAMIANI BUSTILLOS



CALIXTO ORTEGA RIOS

Ponente

TANIA D'AMELIO CARDIET

El Secretario,

CARLOS ARTURO GARCÍA USECHE

22-0318

LBSA

