

MAGISTRADO PONENTE: LEVIS IGNACIO ZERPA

EXP. N° 15261

El Juzgado de Sustanciación por auto de fecha 16 de noviembre de 1999, remitió a esta Sala Político-Administrativa, expediente contentivo del juicio que por cumplimiento de contrato siguen los abogados **Bernardo Loreto Yanes y Blas Delascio Espinoza**, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los números **7.688 y 7.507** respectivamente, en representación de la sociedad mercantil **ALATEC HASKONING, S.A.**, con C.I.F.A-28/958684, domiciliada en Madrid, España, Paseo Virgen del Puerto, número 5, constituida con la denominación de **ALATEC, S.A.**, por tiempo indefinido en escritura autorizada por el Notario de Madrid, Don Luis Coronel de Palma, el día 18 de julio de 1984, con el número 1.167 de su Protocolo; inscrita en el Registro Mercantil de Madrid al tomo 380 general, 357 de la sección 3ª del Libro de Sociedades, folio 141, hoja número 63.509-2, inscripción 1ª; modificados, refundidos y adaptados sus Estatutos a las prescripciones de la vigente Ley de Sociedades Anónimas, en escritura autorizada por el Notario de Madrid, Don Luis Sánchez Marco, el día 29 de junio de 1992, bajo el número 2.242 de su Protocolo, inscrita en el citado Registro al tomo 4162, folio 175, hoja M-69309, inscripción 13ª y cambiada su denominación a la actual mediante escritura otorgada en Madrid, el 5 de agosto 1997 ante el Notario Don Angel Benitez-Donoso Cuesta número 2.713 de orden de su protocolo, inscrita en el Registro Mercantil de Madrid, al tomo 11050, libro 0, folio 178, sección 8, hoja M-69309, inscripción 27ª; en contra de la **CORPORACIÓN DE DESARROLLO DE LA REGIÓN NORORIENTAL (CORPORIENTE)**, instituto autónomo con personalidad jurídica y patrimonio propio, domiciliado en la ciudad de Cumaná, Estado Sucre, creado por la Ley de la Corporación de Desarrollo de la Región Nororiental, de fecha 8 de septiembre de 1970, publicada en Gaceta Oficial de la República de Venezuela, N° 29.313 de la misma fecha; a los fines de que se pronuncie sobre la cuestión previa opuesta por la demandada.

Por auto de fecha 17 de noviembre de 1998, se dio cuenta en Sala de la demanda y se ordenó pasar el expediente al Juzgado de Sustanciación, lo cual se realizó en fecha 27 de

noviembre de 1998.

Mediante auto de fecha 8 de diciembre de 1998, el Juzgado de Sustanciación admitió la demanda y ordenó el emplazamiento de la **CORPORACIÓN DE DESARROLLO DE LA REGIÓN NORORIENTAL (CORPORIENTE)**, en la persona de su Presidente, ciudadano **José Antonio Bottini**. Igualmente se ordenó la notificación del Procurador General de la República, de conformidad con el artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

En fecha 17 de enero de 1999, el apoderado judicial de la parte actora, abogado Bernardo Loreto Yanes, solicitó mediante diligencia se practicara la citación de la parte demandada, Corporación de Desarrollo de la Región Nororiental (CORPORIENTE).

Por diligencia de fecha 10 de mayo 1998, el alguacil del Juzgado de Sustanciación consignó constancia de la notificación realizada al Procurador General de la República.

Mediante diligencia de fecha 8 de julio de 1998, el abogado Bernardo Loreto Yanes, solicitó que en virtud de no haberse realizado la citación, se librara comisión judicial al Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo y de Estabilidad Laboral de la Circunscripción Judicial del Estado Sucre, a los fines de que se realizara la citación de la parte demandada. Por auto de fecha 23 de marzo de 1999, el Juzgado de Sustanciación acordó lo solicitado.

En fecha 13 de abril de 1999, el alguacil del Juzgado de Sustanciación consignó constancia de envío del oficio y del despacho de comisión remitido al Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo y de Estabilidad Laboral de la Circunscripción Judicial del Estado Sucre, a los fines de practicar de la citación.

Por oficio número 00386 de fecha 26 de abril de 1999, la directora General Sectorial de Personería Judicial de la Procuraduría General de la República, Lourdes Nieto Ferro, deja constancia de haber recibido la notificación del presente juicio, en virtud de la delegación realizada por el Procurador General de la República, según Resolución N° 48-99 del 5 de abril de 1999, publicada en Gaceta Oficial N° 36.676, del 8 de abril de 1999.

Mediante diligencia de fecha 15 de Junio de 1999, el abogado Rodrigo Pérez Bravo, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el número **9.277**, en su carácter de apoderado judicial de la parte demandada, Corporación de Desarrollo de la

Región Nororiental (CORPORIENTE), se dio por citado de la demanda que incoara la sociedad mercantil ALATEC HASKONING, S.A., en contra de su representada.

En fecha 6 de julio de 1999, el abogado Rodrigo Pérez Bravo, antes identificado, promovió mediante escrito en nombre de su representada, la cuestión previa contenida en el ordinal 5° del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil.

Por escrito de fecha 11 de agosto de 1999, los abogados Bernardo Loreto Yanes y Blas Delascio Espinoza, se opusieron en representación de ALATEC HASKONING, S.A., a la cuestión previa alegada por la parte demandada.

En fechas 28 de septiembre y 7 de octubre de 1999, los apoderados judiciales de ambas partes, actora y demandada, promovieron mediante escrito, pruebas en la incidencia de cuestiones previas.

El 13 de octubre de 1999, el Juzgado de Sustanciación, dictó autos por los que se admitieron las pruebas promovidas por ambas partes.

Por auto de fecha 16 de noviembre de 1999, el Juzgado de Sustanciación remitió a esta Sala Político-Administrativa, expediente contentivo del presente juicio.

Por auto de fecha 23 de noviembre de 1999, la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, dejó constancia de su nueva estructura, con motivo de la jubilación de la Magistrada Cecilia Sosa y la incorporación de la Magistrada Belén Ramírez Landaeta. En fecha 23 de noviembre de 1999, se dio cuenta en Sala y se designó ponente al Magistrado Héctor Paradisi León.

En fechas 14 de diciembre de 1999 y 22 de marzo del 2000, los apoderados judiciales de ambas partes, presentaron escritos por ante la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, contentivo de sus conclusiones escritas en la presente incidencia.

Por auto de fecha 2 de febrero del 2000, se ordenó la continuación de la presente causa en el estado en que se encontraba y se designó ponente al Magistrado Levis Ignacio Zerpa.

En fechas 5 de abril, 16 de mayo y 11 de octubre de 2000, los apoderados judiciales de la parte demandada, abogados Rodrigo Pérez Bravo y Cristian Wulkop, solicitaron mediante diligencias se dictara sentencia en el presente procedimiento.

En virtud de la designación de los Magistrados Hadel Mostafá Paolini y Yolanda

Jaimes Guerrero, y la ratificación del Magistrado Levis Ignacio Zerpa, por la Asamblea Nacional en sesión de fecha 20 de diciembre de 2000, publicada en la Gaceta Oficial N° 37.105 del día 22 del mismo mes y año, se reconstituyó la Sala Político-Administrativa el 27 de diciembre de dicho año y se ratificó como ponente al Magistrado antes indicado, quien con tal carácter suscribe el presente fallo.

Mediante diligencias de fechas 23 de enero, 6 de febrero, 13 de marzo y 15 de mayo de 2001, los apoderados judiciales de ambas partes, abogados Rodrigo Pérez Bravo y Bernardo Loreto Yanes, solicitaron mediante diligencias se dictara sentencia en la presente incidencia.

Para decidir, la Sala observa:

I

ANTECEDENTES DEL CASO

Mediante escrito presentado en fecha 12 de noviembre de 1998, por ante la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia los abogados Bernardo Loreto Yanes y Blas Delascio Espinoza, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los números 7.688 y 7.507, respectivamente, procediendo con el carácter apoderados judiciales de la sociedad mercantil **ALATEC HASKONING, S.A.**, , arguyen que consta de documento otorgado ante la Notaría Pública de Cumaná, Estado Sucre, en fecha 24 de mayo de 1996, anotado bajo el N° 107, Tomo 25 de los libros llevados por esa notaría, que su representada celebró con la **CORPORACIÓN DE DESARROLLO DE LA REGIÓN NORORIENTAL (CORPORIENTE)**, un contrato que tenía por objeto la actualización por parte de **ALATEC HASKONING, S.A.**, de todos los estudios, planos y demás especificaciones existentes, necesarias para concretar el proyecto **Puente Tierra Firme-Isla de Margarita**.

Alegan, que su representada asumió por virtud de dicho contrato la obligación de calcular y proyectar las estructuras a nivel de proyecto básico que fuesen necesarias para complementar y concluir totalmente el proyecto objeto del mismo, con base en los estudios, planos y demás especificaciones que le habían sido ya entregados. Que además **ALATEC HASKONING, S.A.**, en estricto cumplimiento de las obligaciones asumidas procedió a

efectuar todos los estudios, análisis, planos, diseños y cálculos que comportaba una obra técnica de ingeniería de gran dimensión, como la del **Puente Tierra Firme-Isla de Margarita**, y concluyó dichos trabajos dentro del lapso que le había sido otorgado para ello, que era de seis (6) meses contados a partir de la fecha del contrato, el cual vencía el 26 de noviembre de 1996.

Afirman, que mediante acta de recepción provisional, que las partes levantaron por ante la Notaria Pública Segunda del Distrito Sucre del Estado Miranda, en fecha 17 de octubre de 1996, anotada bajo el N° 27 del Tomo 105 de los libros correspondientes, se dejó constancia de que **ALATEC HASKONING, S.A.** entregó a **CORPORIENTE** el proyecto contratado totalmente concluido, mediante la consignación de dieciséis tomos contentivos de la totalidad de la documentación y anexos que comprenden el proyecto objeto del contrato.

Asimismo añaden, que existe por parte de **CORPORIENTE** un incumplimiento en cuanto a la suscripción del acta de recepción definitiva, lo que trajo como consecuencia la no ejecución de la obra objeto del proyecto de ingeniería realizado por su mandante, lo cual hace nacer en cabeza de la demandada la obligación de pagar a su representada la contraprestación convenida en el contrato, la cual, es por la cantidad de **seiscientos ocho millones sesenta y nueve mil cien bolívares sin céntimos (Bs. 608.069.100,00)**. Que el monto antes indicado, debe sin embargo estar referido a la conversión en dólares USA, por lo tanto calculado en base a la conversión oficial vigente para el momento de redactar este contrato o sea doscientos noventa bolívares por dólar USA, el cual da un monto de dos millones noventa y seis mil setecientos noventa dólares USA (\$ 2.096.790,00), cantidad ésta, que será invariable y la referencia para su conversión en moneda nacional.

Por último señalan que en virtud del incumplimiento antes mencionado, en nombre de su representada proceden a demandar a **CORPORIENTE**, para que convenga o en su defecto sea condenada a pagar las siguientes cantidades: **a)** El contravalor en bolívares que resulte de aplicar a la suma de Dos millones noventa y seis mil setecientos noventa dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 2.096.790,00), la tasa de cambio vigente para la fecha en que se haga efectivo el pago del mismo; contravalor que, para la fecha de introducción de la demanda, era por la cantidad de un mil ciento noventa millones novecientos setenta y seis mil setecientos veinte bolívares (Bs. 1.190.976.720,00), con base

a quinientos sesenta y ocho bolívares (Bs. 568,00) por dólar U.S.A. **b)** Los intereses que ha generado y continúe generando el contravalor en bolívares de la indicada cantidad de dos millones noventa y seis mil setecientos noventa dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 2.096.790,00), contravalor que ha de ser establecido de acuerdo a la tasa de cambio vigente para el día de su efectivo pago y calculados dichos intereses, desde la fecha en que se hizo exigible la obligación de pagar dicho contravalor a su mandante, es decir, el 21 de marzo de 1997, hasta el día en que se produzca el pago definitivo de la obligación, calculándose dichos intereses a la tasa máxima prevista en el artículo 108 del Código de Comercio. Dichos intereses ascienden para la fecha de introducción de la demanda a la cantidad de doscientos siete millones ciento sesenta y dos mil ochocientos cincuenta y dos bolívares (Bs. 207.172.852,00). **c)** En virtud de que la inflación es un hecho notorio, solicitaron expresamente se acordara la indexación judicial de las sumas que CORPORIENTE debe pagar a su mandante.

En la oportunidad legal para dar contestación a la presente demanda, el apoderado judicial de la parte demanda opuso la cuestión previa contenida en el ordinal 5º del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, relativa a *“la falta de caución o fianza necesaria para proceder al juicio”* porque en su criterio, según se desprende del propio escrito de la demanda, la parte actora está domiciliada en Madrid, España, y conforme al artículo 36 del Código Civil Venezolano, cuyo texto expresa que *“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”*, debe declararse con lugar la cuestión previa opuesta, ya que se desprende de autos la no existencia de una constancia de solvencia de la parte accionante que brinde garantía a su representada del pago de las costas y de los costos del procedimiento por parte de la sociedad mercantil ALATEC HASKONING, S.A..

Mediante escrito de fecha 11 de agosto de 1999, los apoderados judiciales de la parte actora contradijeron la cuestión previa, alegando que en el presente caso no tiene aplicación la norma invocada por los demandados para fundamentar su excepción, en virtud de que su representada es una de las empresas europeas dedicadas a la preparación de proyectos de arquitectura y a la construcción de obras civiles en general, con numerosas obras en ejecución en varias partes del mundo, que es un hecho cierto que no tiene

domicilio en Venezuela, pero que esta última circunstancia resulta intrascendente, en virtud de la disposición contenida en el artículo 1.102 del Código de Comercio que establece “*En materia comercial no está obligado el demandante no domiciliado en Venezuela a afianzar el pago de lo que fuere juzgado y sentenciado*”.

Afirman además, que como se evidencia de autos su representada es una sociedad anónima y, por lo tanto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 200 del Código de Comercio, tiene carácter mercantil, a lo cual se añade que su objeto social lo constituye fundamentalmente el desarrollo de actividades de lícito comercio, entre las cuales destacan las relacionadas con la proyección y construcción de obras, tal como lo es el proyecto objeto del contrato a que se refiere el presente juicio. Que una y otra circunstancia indican que su representada ha de reputarse comerciante; y además, el contrato celebrado con CORPORIENTE es de naturaleza mercantil, resultando aplicable al presente caso el artículo 109 *eiusdem*.

Concluyen en razón de estos argumentos, que su mandante no tiene la carga de subsanar defecto ni omisión alguna, por lo que solicitan se abra la articulación probatoria de conformidad con lo dispuesto en el artículo 352 del Código de Procedimiento Civil y se declare sin lugar la indicada cuestión previa, por ser la misma improcedente.

II

DE LA PRUEBAS APORTADAS EN LA INCIDENCIA

Por escrito de fecha 28 de Septiembre de 1999, el apoderado judicial de la parte demandada promovió pruebas en la incidencia de cuestiones previas en lo siguientes términos:

“ CAPITULO I DEL MÉRITO FAVORABLE DE LOS AUTOS

Reproduzco y ratifico el mérito favorable que se desprende de los autos a favor de mi representada, en especial lo siguiente:

- 1) *El escrito de demanda en el cual la sociedad demandante reconoce lo siguiente:*
 - a) *Que es una sociedad domiciliada en Madrid, España*

b) Que el objeto del contrato demandado era específicamente que según la demandante:

“en estricto cumplimiento a las obligaciones que la cláusula SEGUNDA de dicho contrato ponía a su cargo, nuestra mandante procedió a efectuar todos los estudios, análisis, planos, diseños y cálculos que comportaba una obra técnica de ingeniería de gran dimensión...” (Subrayado agregado) Luego, la demandante, en su libelo reconoce el alcance verdadero del contrato, el cual vale decir estaba limitado a “efectuar todos los estudios, análisis, planos, diseños y cálculos que comportaba una obra técnica de ingeniería.”

2) El escrito de la sociedad demandante de contradicción a las cuestiones previas opuestas de fecha 11 de Agosto de 1999, en cuya página 2 señala: “No obstante, es también un hecho cierto que no tiene domicilio en Venezuela.”

3) El contrato otorgado ante la Notaría Pública de Cumaná el 24 de mayo de 1.996, bajo el N° 107, Tomo 25 de los Libros de Autenticaciones, que la parte actora acompañó a su libelo como “Anexo 2” y del cual y sin perjuicio de la invalidez o nulidad que nos reservamos alegar en la oportunidad de la contestación de la demanda, se deriva lo siguiente:

a) Que el objeto del contrato, según se deriva de su cláusula primera, “lo constituye la Actualización por parte de LA CONTRATISTA de todos los Estudios. Planos y demás Especificaciones existentes, necesarios para concretar el proyecto PUENTE TIERRA FIRME - ISLA DE MARGARITA...” (Subrayado agregado)

b) Que según lo expresa la misma Primera Cláusula del citado contrato, “LA CONTRATISTA, se compromete a calcular y proyectar las estructuras necesarias a nivel de Proyecto Básico que fuesen necesarias para complementar y concluir totalmente el Proyecto objeto de este Contrato.” (Subrayado agregado)

c) Que según la cláusula Quinta del referido contrato, la ejecución de la correspondería a terceros distintos de mi representada y de la demandante. Así dicha cláusula expresa en sus partes pertinentes lo siguiente: “QUINTA: CORPORIENTE se compromete a cancelar el monto establecido en la cláusula tercera de este mismo documento en los siguientes plazos y condiciones:

A) Una vez recibido el Proyecto totalmente concluido CORPORIENTE, se compromete a abrir el Concurso Privado para la ejecución de esta Obra y adjudicar la Buena Pro en un plazo máximo de dos (2) meses...” (Subrayado agregado)
(...omissis)

4) El “Acta de recepción provisional del contrato para la Actualización del Proyecto y Estudio de Factibilidad de la Obra de Ingeniería “Proyecto Puente

Tierra Firme - Isla de Margarita” la cual consta en documento otorgado por ante la Notaría Pública Segunda del Municipio Sucre del Estado Miranda, el día 17 de octubre de 1.996, bajo el N° 27, Tomo 105 de los Libros de Autenticaciones respectivos y que la demandante acompañó marcada “Anexo 3” a su libelo de demanda (...omissis).”

CAPITULO SEGUNDO DE LA EXHIBICIÓN

De conformidad con el artículo 436 del Código de Procedimiento Civil promovemos y solicitamos se fije oportunidad para la evacuación de la prueba de EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS por la parte actora a cuyos efectos solicitamos al Juzgado de Sustanciación que intime a la demandante para que exhiba original de la certificación de acta de la Junta General y Universal de accionistas de la empresa ALATEC HASKONING, S.A., celebrada el 27 de abril de 1998, suscrita por la Da. ELENA SANCHIDRIAN VIDAL, Secretaria del Conde Administración de la demandante... (...omissis).” (sic).

a) Que en la página BA2 del Balance Abreviado se observa que el patrimonio (Fondos Propios) de PROYECTOS Y ESTRUCTURAS S.A. (PROES, S.A.) al finalizar el ejercicio 1.997 era de 208.717.603 pesetas, que comprendía 89.333.000 pesetas por concepto de capital suscrito, 63.282.508 pesetas por concepto de reservas, 2.371.750. pesetas por concepto de beneficio del ejercicio y que reflejaba 5.336.655 pesetas por concepto de pérdidas en ejercicios anteriores..

b) Que en la página 1 de la “Memoria de las cuentas anuales del ejercicio cerrado al 31 de diciembre de 1.997” presentada, textualmente se señala en sus partes pertinentes lo siguiente:

“1.-NATURALEZA Y ACTIVIDAD PRINCIPAL

ALATEK HASKONING, S.A. se constituyó como Sociedad Anónima en España el 18 de julio de 1.984, por un período de tiempo indefinido.

Su objeto social consiste en:

a.- La confección, programación y desarrollo de toda clase de estudios y proyectos de ingeniería y arquitectura y prospecciones....”

2) Igualmente, promovemos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 436 del Código de Procedimiento Civil y solicitamos se fije la oportunidad para su evacuación, la prueba de EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS por la parte actora a cuyos efectos solicitamos al Juzgado de Sustanciación que intime a la demandante para que exhiba original del Cronograma de Obras que forma parte anexa e integrante del contrato otorgado ante la Notaría Pública de Cumaná el 24 de mayo de 1.996, bajo el N° 107, Tomo 25 de los Libros de Autenticaciones, que la parte actora acompañó a su libelo como “Anexo 2”. Dicho Cronograma de Obras es mencionado en las Cláusulas Primera y Tercera del referido contrato y del mismo se evidencia que las

actividades de la demandante según el contrato estaban limitadas a la elaboración de planos, cálculos, análisis y diseños.

CAPITULO TERCERO PRUEBA DE INFORMES

De conformidad con el artículo 433 del Código de Procedimiento Civil promovemos prueba de informes y en tal sentido y a los fines de su evacuación, solicitamos de este Juzgado de Sustanciación que requiera mediante oficio dirigido al BANCO CENTRAL DE VENEZUELA, ubicado en la Torre Banco Central de Venezuela, Esquina de Carmelitas, Avenida Urdaneta, Caracas la siguiente información:

a) El tipo de cambio del dólar de los Estados Unidos de América (US\$) en relación al Bolívar (Bs) a las siguientes fechas:

- 24 de mayo de 1.996;
- 31 de diciembre de 1.996;
- 31 de diciembre de 1.997;
- 31 de diciembre de 1.998; y
- 24 de septiembre de 1.999

b) La cotización del dólar de los Estados Unidos de América (US\$) en relación con la peseta española a las siguientes fechas:

- 24 de mayo del 1.996;
- 31 de diciembre de 1.996;
- 31 de diciembre de 1.997;
- 31 de diciembre de 1.998; y
- 24 de septiembre de 1.999

CAPITULO CUARTO DOCUMENTALES

Promuevo y consigno marcado como “Anexo IV-1” para que sea admitida en todo su valor probatorio, la página 2-7 del Cuerpo 2 del Diario “El Universal” en su edición del día 25 de septiembre de 1.999, en la cual aparece publicada una información titulada ‘tipos de cambio (div/us\$) *US\$/DIV’ y la cual refleja que al día 24 de septiembre de 1.999 el tipo de cambio de la peseta española frente al dólar americano era de 159,39 pesetas por cada dólar americano (US\$ 1).”

En fecha 7 de octubre de 1999, los apoderados judiciales de la parte actora, abogados Blas Delascio Espinoza y Bernardo Loreto Yanes, promovieron pruebas en la incidencia de cuestiones previas en los siguientes términos:

“Consignamos para ser agregada a los autos y surta todos los efectos legales y probatorios que de la misma se desprenden, copia certificada

*emitida por el Notario del Ilustre Colegio de Madrid, José Marcos Picón Martín, en fecha 1º de junio de 1998, debidamente legalizada, bajo el N° 1911, por la sección consular de la Embajada de Venezuela en España, en fecha 1º de julio de 1998, del documento de **“Elevación a Público de Acuerdos Sociales de Cambio de Denominación y Modificación del Artículo Primero de los Estatutos Sociales y Refundición de Estatutos otorgada por la Mercantil ALATEC, S.A.”**, según lo acordado en la Junta General Extraordinaria y Universal de accionistas de la Sociedad **“ALATEC, S.A.”**, de fecha 9 de julio de 1997, ...la acta fue debidamente inscrita en el Registro Mercantil de Madrid, en la cual se cambió el nombre de la sociedad, que pasó a ser **“ALATEC HASKONING, S.A.”**, parte actora en el presente juicio.*

*Invocamos el mérito probatorio del señalado documento público, contentivo de los estatutos sociales de **“ALATEC HASKONING, S.A.”**, en fuerza del cual queda establecido de manera apropiada y auténtica, que el objeto social de nuestra mandante es la realización de una amplia gama de actos de comercio propios de su condición de **“Sociedad Mercantil Anónima”**, actos entre los cuales los estatutos expresamente señalan **“la confección, programación y desarrollo de toda clase de estudios y proyectos de ingeniería y arquitectura y prospecciones”**, (...omissis).”*

En fecha 13 de octubre de 1999, el Juzgado de Sustanciación dictó auto admitiendo las pruebas promovidas.

En cuanto a las pruebas promovidas por el apoderado judicial de la parte demandada, se admitieron las documentales por no ser ni ilegales ni impertinentes salvo su apreciación en la definitiva. En relación a la prueba de exhibición solicitada se admitió en cuanto en lugar ha derecho por no ser manifiestamente ilegal ni impertinente y de conformidad con el artículo 436 del Código de Procedimiento Civil, se ordenó a solicitar a la sociedad mercantil PROYECTOS Y ESTRUCTURAS, S.A. (PROES), la exhibición de la documentación indicada en el capítulo segundo del escrito de promoción de pruebas. Respecto de la prueba de informes solicitada se admitió en cuanto en lugar en derecho y se

ordenó de conformidad con el artículo 433 del Código de Procedimiento Civil, se librara oficio al Banco Central de Venezuela, a fin de que informara sobre la solicitud del promovente.

En relación con las pruebas promovidas por el apoderado judicial de la parte actora, se admitió cuanto ha lugar en derecho la prueba documental a la cual se contrae el escrito de pruebas, por no ser manifiestamente ilegal ni impertinente.

En fecha 26 de octubre de 1999, el Juzgado de Sustanciación libró boleta de intimación, a los fines de que tuviera lugar el acto de exhibición de la documentación señalada en el capítulo segundo del escrito de promoción de pruebas de la parte demandada. En la misma fecha se libró oficio número 951 al Banco Central de Venezuela a los fines de que remitiera el informe solicitado en el escrito de promoción de pruebas de la parte demandada.

Por auto de fecha 10 de noviembre de 1999, se dejó sin efecto la boleta librada en fecha 26 de octubre de 1999, de conformidad con el artículo 206 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto en dicha boleta se ordenó la intimación de la sociedad mercantil **Proyectos y Estructuras, S.A. (PROES, S.A.)**, en vez de intimarse a la sociedad mercantil **ALATEC HASKONING, S.A.** Como consecuencia de lo anterior se ordenó librar dicha boleta de intimación a la última de las sociedades mencionadas, lo cual se realizó en fecha 10 de noviembre de 1.999.

Por diligencia de fecha 11 de noviembre de 1999, el abogado Bernardo Loreto Yanes, solicitó se remitiera el presente expediente a la Sala a los fines de que se pronunciara sobre la cuestión previa opuesta, en virtud de haberse vencido el lapso de la articulación probatoria sin que se hubiese pedido prórroga del mismo. En fecha 16 de noviembre de 1999, el Juzgado de Sustanciación acordó lo solicitado y dejó sin efecto el auto de fecha 13 de octubre de 1999, en cuanto a las pruebas de exhibición e informes promovida por la parte demandada.

Mediante diligencia de fecha 14 de noviembre de 1999, el apoderado judicial de la parte demandada, presentó conclusiones escritas en el presente procedimiento, y adujo, entre otros argumentos, que la sociedad mercantil ALATEC HASKONING, S.A., a pesar de ser una sociedad anónima, el acto que realizó en el presente caso no es un acto de

naturaleza mercantil, que se trata de un contrato administrativo y en consecuencia no le resulta aplicable la excepción contenida en el artículo 1.102 del Código de Comercio.

Por oficio de fecha 28 de enero del 2000, el Banco Central de Venezuela remitió el informe ordenado en el auto admisión de pruebas.

En fecha 28 de marzo del 2000, los apoderado judiciales de la parte actora, abogado Bernardo Loreto Yanes y Blas Delascio Espinoza presentaron conclusiones en ésta incidencia, alegando en su escrito precedente jurisprudencial que en su criterio refuerza los argumentos esbozados en su escrito de oposición.

III

ANÁLISIS DEL MATERIAL PROBATORIO

Vistos los alegatos de ambas partes, corresponde emitir un pronunciamiento en cuanto a las pruebas aportadas.

Ambas partes promovieron el mérito favorable de los autos y aprecia esta Sala que de las actas que conforman el expediente, en especial, del libelo de la demanda y de los documentos que la acompañan y del escrito de contradicción de cuestiones previas, se desprende la certeza de que la parte actora, **ALATEC HASKONING, S.A.**, es una sociedad de comercio domiciliada en Madrid, España, cuyo objeto es, según lo dispuesto en los estatutos sociales, entre otras cosas, la confección, programación y desarrollo de toda clase de estudios, proyectos de ingeniería y arquitectura, prospecciones, contratación, construcción y explotación de obras, servicios, suministros, públicos o privados, por cuenta ajena o propia, en cualesquiera de las formas admitidas en derecho, inclusive de toda clase de concesiones administrativas.

Se infiere igualmente de autos que ambas partes, actora y demandada, celebraron un contrato según consta de documento otorgado ante la Notaría Pública de Cumaná, Estado Sucre en fecha 24 de mayo de 1996, anotado bajo el N° 107, Tomo 25 de los libros correspondientes, cuyo objeto era la actualización por parte de **ALATEC HASKONING, S.A.**, de todos los estudios, análisis, planos, diseños y cálculos que comportaba una obra técnica de ingeniería para concretar el proyecto Puente Tierra Firme-Isla de Margarita, el cual cursa en los folios 13 al 17 de este expediente.

Promueven además, acta de recepción provisional del contrato para la Actualización del Proyecto y Estudio de Factibilidad de la Obra de Ingeniería “Proyecto Puente Tierra Firme - Isla de Margarita”, la cual consta en documento otorgado por ante la Notaría Pública Segunda del Municipio Sucre del Estado Miranda, el día 17 de octubre de 1.996, bajo el N° 27, Tomo 105 de los Libros de Autenticaciones respectivos y cursa en los folios 16 y 17 de este expediente. Al respecto esta Sala observa, que no se evidencia una relación directa entre este medio probatorio y los hechos controvertidos en esta incidencia, razón por la cual, la Sala no entra a analizar la presente prueba documental. Así se declara.

Se desprende además de la copia certificada emitida por el Notario del Ilustre Colegio de Madrid, José Marcos Picón Martín, en fecha 1° de junio de 1998, debidamente legalizada, bajo el N° 1911, por la sección consular de la Embajada de Venezuela en España, en fecha 1° de julio de 1998, del documento de “*Elevación a Público de Acuerdos Sociales de Cambio de Denominación y Modificación del Artículo Primero de los Estatutos Sociales y Refundición de Estatutos otorgada por la Mercantil ALATEC, S.A.*”, el cual cursa en los folios 82 al 97 de este expediente, que la sociedad mercantil “**ALATEC, S.A.**”, acordó en la Junta General Extraordinaria y Universal de accionistas de esa sociedad “**ALATEC, S.A.**”, de fecha 9 de julio de 1997, cambiar su nombre pasando a denominarse “**ALATEC HASKONING, S.A.**”.

En relación a la prueba de exhibición promovida por la parte demandada en el capítulo segundo de su escrito de promoción de pruebas, observa esta Sala, que existe una revocatoria del auto de fecha 13 de octubre de 1999 que admitió dicha prueba por un error material, ordenándose librar nueva boleta de intimación a los fines de la exhibición a la empresa ALATEC HASKONING, S.A..

Por otro lado, no hay en autos evidencia de que la parte actora haya recibido la boleta de intimación librada en fecha 10 de noviembre de 1999, en consecuencia no existe en el expediente constancia alguna de que dicha prueba haya cumplido íntegramente con las formalidades previstas para su evacuación, razón por la cual, la prueba de exhibición promovida no debe ser apreciada en la presente incidencia. Así se declara.

En cuanto a la prueba de informes promovida por la parte demandada en el capítulo tercero del escrito de promoción de pruebas, en donde solicita se oficie al Banco Central de Venezuela a los fines de que éste, suministre el tipo de cambio del dólar de los Estados

Unidos de América, en relación al Bolívar en las fechas de 24 de mayo y 31 de diciembre de 1.996, 31 de diciembre de 1.997, 31 de diciembre de 1.998, 24 de septiembre de 1.999 y la cotización del dólar de los Estados Unidos de América en relación con la peseta española en las fechas de 24 de mayo y 31 de diciembre de 1.996, 31 de diciembre de 1.997, 31 de diciembre de 1.998 y 24 de septiembre de 1.999. Observa esta Sala, que en autos consta revocatoria particular de este medio de prueba, razón por la cual, la prueba de informes, no debe ser analizada en la presente incidencia. Así se declara.

En relación con la prueba documental promovida por la parte demandada en el capítulo cuarto del escrito de promoción de pruebas, vale decir, la página 2-7 del Cuerpo 2 del Diario El Universal en su edición del día 25 de septiembre de 1.999, en la cual, se publican los tipos de cambio y se refleja que al día 24 de septiembre de 1.999 el tipo de cambio de la peseta española frente al dólar americano era de 159,39 pesetas por cada dólar americano. Observa esta Sala, que no hay la necesaria pertinencia del medio de prueba promovido con los hechos litigiosos de la presente incidencia, razón por la cual, no se entra a analizar su valor probatorio. Así se declara.

IV

FUNDAMENTOS DEL FALLO

El punto controvertido en el presente caso consiste en establecer si la parte actora debe o no afianzar los resultados del juicio; para determinar la procedencia de la cuestión previa prevista en el ordinal 5º del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 36 del Código Civil.

A los fines de resolver esta cuestión previa, la Sala considera necesario analizar el objeto y naturaleza de la relación contractual y el carácter que tienen las partes en el presente juicio.

La cuestión previa alegada establece la falta de caución o fianza necesaria para proceder al juicio, en virtud de que la parte actora es una persona jurídica domiciliada en Madrid, España y de conformidad con el artículo 36 del Código Civil Venezolano, 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.

Frente a este alegato, la representación de la parte accionante arguye, que como quiera que el contrato versa sobre el cumplimiento de actos de comercio y siendo su representada una sociedad mercantil, no procede la aplicación del precepto contenido en el Código Civil Venezolano, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1.102 del Código de Comercio.

Ahora bien, considera la Sala que es menester determinar el alcance de la disposición contenida en el artículo 36 del Código Civil.

El artículo 36 del Código Civil, expresa lo que a continuación se transcribe:

“Artículo 36.- 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.”

La disposición antes transcrita regula el caso de lo que se denomina en doctrina *cautio iudicatum solvi*, la cual consiste en que el demandante no domiciliado en Venezuela debe afianzar el pago de lo que pudiere ser juzgado y sentenciado.

Esta figura comporta a su vez dos excepciones, las cuales consisten en que la caución no procede cuando el actor demuestre que posee en el país bienes en cantidad suficiente; y salvo lo que dispongan las leyes especiales.

La primera de las excepciones se refiere al caso de que el demandante a pesar de no estar domiciliado en el país, demuestre que tiene bienes suficientes para responder de la resultas del juicio, caso en el cual le corresponderá a éste la carga de probar esta circunstancia a los fines de excluir el requisito de la fianza.

La otra excepción se refiere a lo que *dispongan las leyes especiales*, ello en armonía con lo expresado el mismo Código Civil en su artículo 14, en donde se aplica el criterio de especialidad, respecto de la ley general.

Estima la Sala que las excepciones antes mencionadas no tienen carácter concurrente, es decir, que la existencia de una sola de las indicadas circunstancias hace innecesaria la exigencia de la otra.

En el presente caso, los alegatos de la parte actora se fundamentan en la segunda de las excepciones del artículo 36 del Código de Procedimiento Civil, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.102 del Código de Comercio, el cual expresa lo siguiente:

“Artículo 1.102.- En materia comercial, no está obligado el demandante no domiciliado en Venezuela a afianzar el pago de lo que fuere juzgado y sentenciado”.

Así, es necesario examinar en primer término, la condición de comerciante, prevista en el artículo 10 *eiusdem* cuyo texto es el siguiente:

*“Son comerciantes los que teniendo capacidad para contratar hacen del comercio su profesión habitual, y **las sociedades mercantiles**”* (destacado de la Sala)

Como puede observarse, de la propia redacción de la disposición se desprende que toda sociedad mercantil, posee el carácter de comerciante, en virtud de lo cual, siendo que la empresa Alatec Haskoning, S.A., tiene la forma de sociedad mercantil, de acuerdo con el documento constitutivo, de donde resulta indubitable el carácter comercial que el propio Código de Comercio le atribuye. Además, en el presente caso, estamos en presencia de una sociedad de capital y el carácter de comerciante viene dado, fundamentalmente, por su forma y no por el objeto social o las actividades que realiza.

Se observa de las actas que conforman el expediente, de los alegatos y demás pruebas aportadas por las partes, que la causa incoada versa en la reclamación proveniente del incumplimiento de las obligaciones contraídas con la **CORPORACIÓN DE DESARROLLO DE LA REGIÓN NORORIENTAL (CORPORIENTE)**, en virtud de un contrato que tenía por objeto la actualización por parte de la actora, sociedad mercantil **ALATEC HASKONING, S.A.**, de todos los estudios, planos y demás especificaciones existentes, necesarias para concretar el proyecto **Puente Tierra Firme-Isla de Margarita**.

Por otro lado, el ente demandado **CORPORACIÓN DE DESARROLLO DE LA REGIÓN NORORIENTAL (CORPORIENTE)**, instituto autónomo con personalidad y

patrimonio propio, domiciliado en la ciudad de Cumaná, Estado Sucre, creado por la Ley de la Corporación de Desarrollo de la Región Nororiental, en fecha 8 de septiembre de 1970, publicada en Gaceta Oficial de la República de Venezuela, N° 29.313 de la misma fecha, es un ente público autónomo distinto e independiente del fisco nacional, no territorial, con personalidad jurídica autónoma y patrimonio propio, creado por ley y adscrito según gaceta de su creación a la Presidencia de la República, por lo que forma parte en la organización administrativa de la Administración Pública Nacional, a pesar de ser un ente descentralizado funcionalmente. (v. folios 46 y 47 de este expediente)

Precisado lo anterior, la Sala pasa a analizar si en efecto estamos en presencia de un contrato administrativo o por el contrario nos encontramos en presencia de una relación meramente mercantil; para ello se remite a la reiterada jurisprudencia de la Sala, la cual ha señalado como características esenciales de los contratos administrativos: 1) Que una de las partes en el contrato sea un ente público; 2) La presencia en el contrato de las llamadas cláusulas exorbitantes; y 3) La finalidad y utilidad de servicio público o de intereses públicos en el contrato.

En el caso *sub júdice* se observa que una de las partes en el contrato es un ente público, como lo es la CORPORACIÓN DE DESARROLLO DE LA REGIÓN NORORIENTAL (CORPORIENTE); igualmente se aprecia que en la cláusula primera del contrato suscrito por ambas partes, la actora se comprometió *a cumplir estrictamente todas las Normas, Reglamentos y Leyes que existan en la República de Venezuela para la ejecución de este tipo de obras* por lo que puede concluirse que el régimen aplicable al presente contrato, es un régimen preponderantemente de derecho público; y finalmente, el objeto del contrato se constituye por los *Estudios, Planos y Especificaciones existentes, necesarios para concretar el proyecto PUENTE TIERRA FIRME-ISLA DE MARGARITA*, es decir, se demuestra que la finalidad del contrato es la realización de una obra de servicio público, por lo cual se evidencian intereses generales o colectivos en su ejecución. Estas especiales características de la relación contractual *sub júdice*, exigen la debida protección del ordenamiento jurídico.

Por lo tanto, a pesar de que en este caso la parte actora es una sociedad mercantil, cuyo carácter de comerciante le viene dado por su forma de sociedad anónima, no es menos cierto que el objeto de la presente demanda es el cumplimiento de un contrato calificado de

naturaleza administrativa, según los argumentos antes expuestos; razón por la cual la singular excepción contenida en el artículo 1.102 del Código de Comercio, referida especialmente a la materia comercial, en la cual sólo se tienen en cuenta intereses privados, no resulta aplicable al presente caso. Así se declara.

En consecuencia, al no constar en autos ni haber demostrado en este proceso la parte demandada, la existencia de bienes suficientes en el territorio de la República que puedan garantizar las resultas del mismo, la cuestión previa opuesta debe prosperar. Así se decide.

Dada la exigencia de la fianza, conforme al análisis anteriormente expuesto, esta Sala pasa a determinarla en su monto, para ello observa que en el petitorio de la demanda se señaló lo siguiente:

“Por las razones precedentemente expuestas en el libelo y ante el evidente retardo culposos en que ha incurrido “CORPORIENTE”, hemos recibido precisas instrucciones de nuestra representada, ALATEC HASKONING, S.A., sociedad ya identificada en este libelo, para que ocurramos ante la competente autoridad de esa Honorable Sala y procedemos a demandar, como en efecto, por el presente libelo demandamos, a la CORPORACIÓN DE DESARROLLO DE LA REGIÓN NORORIENTAL, CORPORIENTE, instituto autónomo ya identificado plenamente en este escrito, para que pague a nuestra representada, o en su defecto sea condenado a ello por este Alto Tribunal, las cantidades siguientes:

Primero: *El contravalor en bolívares que resulte de aplicar a la suma de Dos millones noventa y seis mil setecientos noventa dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 2.096.790,00), la tasa de cambio vigente para la fecha en que se haga efectivo el pago del mismo; contravalor que, el cual, a la fecha de introducción de esta demanda, es por la cantidad de un mil ciento noventa millones novecientos setenta y seis mil setecientos veinte bolívares (Bs. 1.190.976.720,00), con base a quinientos sesenta y ocho bolívares (Bs. 568,00) por dólar U.S.A. 2096790,00*

Segundo: Los intereses que ha generado y continúe generando el contravalor en bolívares de la indicada cantidad de dos millones noventa y seis mil setecientos noventa dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 2.096.790,00), contravalor que ha de ser establecido de acuerdo a la tasa de cambio vigente para el día de su efectivo pago y calculados dichos intereses, desde la fecha en que se hizo exigible la obligación de pagar dicho contravalor a nuestra mandante, es decir, el 21 de marzo de 1997, hasta el día en que se produzca el pago definitivo de la obligación, calculándose dichos intereses a la tasa máxima prevista en el artículo 108 del Código de Comercio (...) dichos intereses ascienden para la fecha de introducción de esta demanda a la cantidad de doscientos siete millones ciento sesenta y dos mil ochocientos cincuenta y dos bolívares (Bs. 207.172.852,00).

Tercero: Dado el hecho notorio de la inflación que ha afectado a la economía venezolana, y sus efectos en todo el ámbito del ejercicio del comercio, de la industria y de los servicios y de las actividades en general, expresamente solicitamos que el Alto Tribunal acuerde la indexación de las sumas que “CORPORIENTE” debe pagar a nuestra mandante....(omissis)”

En el escrito de oposición de cuestiones previas, el apoderado judicial de la parte demandada expresó lo que a continuación se transcribe:

Por ello, y con base a lo establecido en el artículo 36 del Código Civil, promuevo y opongo la cuestión previa a que se refiere el ordinal 5º del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, a los fines de que la accionante proceda a subsanar la cuestión opuesta, otorgando caución o fianza para poder intentar la presente acción, hasta a un monto que alcance a cubrir las costas que deba pagar la accionante en caso de resultar vencida en la presente acción, las cuales estimo, de conformidad con el artículo 286 del Código de Procedimiento Civil, en el 30 % de la

cantidad demandada, es decir, hasta la cantidad de SEISCIENTOS TREINTA MIL DÓLARES (\$ 630.000,00) o su conversión en moneda nacional para la fecha en que se otorgue la fianza, de conformidad con el artículo 94 de la Ley de Banco Central de Venezuela.”

Ahora bien, visto que como se desprende del libelo de la demanda el accionante ha estimado su demandada en la cantidad del contravalor en bolívares de dos millones noventa y seis mil setecientos noventa dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 2.096.790,00), es decir, la suma de un mil ciento noventa millones novecientos setenta y seis mil setecientos veinte bolívares (Bs. 1.190.976.720,00), más los intereses moratorios y la solicitud de indexación; y visto igualmente que la parte demandada solicita que la garantía exigida por el artículo 36 del Código Civil, se circunscriba al 30 % del monto del capital, esta Sala considera que la misma es prudente y suficiente para garantizar las resultas del juicio; por lo que la parte demandante deberá constituir la fianza o la caución por la cantidad de Seiscientos Treinta Mil Dólares de los Estado Unidos de América (\$ 630.000,00), convertida en moneda nacional para la fecha en que se otorgue la misma, de conformidad con el artículo 94 de la Ley de Banco Central de Venezuela. .

Así se decide.

IV DECISIÓN

En virtud de los razonamientos precedentemente expuestos, esta Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA CON LUGAR** la cuestión previa del ordinal 5º del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, opuesta en el presente caso por la **CORPORACIÓN DE DESARROLLO DE LA REGIÓN NORORIENTAL (CORPORIENTE)**, en fecha 6 de julio de 1999.

En consecuencia, la causa permanecerá suspendida hasta que la parte demandante consigne por ante esta Sala, la fianza necesaria para proceder a juicio, lo cual deberá hacer dentro de los cinco días de despacho siguientes a la notificación que se haga a ambas partes de la presente decisión, de conformidad con el artículo 354 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto el presente fallo se dicta fuera del lapso legal.

Se condena en costas a la parte actora sociedad mercantil **ALATEC HASKONING, S.A.**; de conformidad con los artículos 357, 276 y 274 del Código de Procedimiento Civil, disposiciones que resultan aplicables por remisión expresa que hace el artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Publíquese, regístrese y comuníquese. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas a los once (11) días del mes de julio de 2001. Años 191° de la Independencia y 142° de la Federación.

El Presidente Ponente,

LEVIS IGNACIO ZERPA

El Vicepresidente,

HADEL MOSTAFÁ PAOLINI

YOLANDA JAIMES GUERRERO

Magistrada

La Secretaria,

ANAIS MEJIA CALZADILLA

Exp. N° 15261

LIZ/drm.

Sent. N° 01452

En doce (12) de julio del año dos mil uno, se publicó y registró la anterior sentencia bajo el N° 01452.