



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE

EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL

Exp. 2018-0000495

Magistrado Ponente: FRANCISCO RAMÓN VELÁZQUEZ ESTÉVEZ

En el juicio por estimación e intimación de honorarios profesionales llevado por el Juzgado Duodécimo en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, por la ciudadana **MARIELA BARBOZA VIUDA DE SANTANA**, abogada inscrita en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el N° 25.461, quien actúa en nombre propio, contra la sociedad mercantil **RESTAURANT MESÓN SIGLO XXI**, patrocinada judicialmente por la abogada Vanessa Rossi, inscrita en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el N° 91.445; el Juzgado Superior Sexto en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, conociendo en apelación, dictó sentencia en fecha 29 de junio de 2018, mediante la cual declaró: 1) confirmada la decisión proferida por el juzgado *a quo* que negó la medida cautelar de embargo preventivo solicitada por la parte accionante; 2) sin lugar el recurso de apelación propuesto por la parte intimante, 3) la condenatoria en costas a la parte apelante, conforme lo dispuesto en el artículo 248 del Código de Procedimiento Civil.

Contra la precitada decisión, la parte accionante anunció recurso extraordinario de casación, el cual fue debidamente admitido y formalizado. No hubo impugnación.

Recibido el expediente por esta Sala, en fecha 26 de septiembre de 2018, el Presidente de la Sala de Casación Civil, pasó a realizar la designación de la ponencia para conocer y

decidir del presente asunto, la cual le correspondió al Magistrado **FRANCISCO RAMÓN VELÁZQUEZ ESTÉVEZ**.

Concluida la sustanciación, en fecha 12 de noviembre del presente año, esta Sala de Casación Civil, pasa a decidir en los términos que a continuación se expresan:

DENUNCIAS POR DEFECTO DE ACTIVIDAD

ÚNICA

De conformidad con lo previsto en el ordinal 1° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, la formalizante delató la infracción de los artículos 15, 206 y 208 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto el *ad quem* incurrió en un menoscabo al derecho a la defensa de la accionante por quebrantamiento de formas procesales, según los motivos que se transcriben a continuación:

“...Con fundamento en el ordinal 1° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, delato que la sentencia impugnada infringió los artículos 15, 206 y 208 del mismo Código (sic), por incurrir la juez de alzada en un menoscabo de mi derecho de defensa por cuanto quebrantó una forma procesal relativa a la apertura y trámite del cuaderno separado de medidas, cuando deliberadamente omitió compulsar los instrumentos probatorios acompañados en el curso del juicio, con lo cual me dejó en total estado de indefensión, al negar la medida de embargo preventivo solicitada aduciendo que por negligencia no acompañe (sic) las pruebas a dicho cuaderno de medidas cuando expresamente le solicité compulsarlas del cuaderno principal que ella misma tenía para su conocimiento y en el peor de los casos, conociendo de ambos cuadernos (el principal y el de medidas), lisa y llanamente se negó a analizar las pruebas que cursaban en el cuaderno principal, declarando sin lugar mi apelación.

La recurrida sostiene para desestimar y desechar el recurso de apelación contra la negativa en el otorgamiento de la medida cautelar solicitada que:

(...Omissis...)

De lo cual se puede comprobar por esta Sala que una vez dictado el auto por el Superior Sexto Civil de esta circunscripción (sic) judicial (sic) ya mencionado ut supra, procedí a señalar y a indicar en buen derecho los medios y comprobaciones probatorias que fundaba y demande en diligencia suscrita fueran apreciadas e incorporadas por el juez superior sexto en lo civil de esta circunscripción, presentada en diligencia de fecha 19 de marzo del 2018, en el folio 396 y su reverso al cuaderno de medidas y que acompañe en copia debidamente certificada junto al presente escrito, pero la juez superior sexto civil, no atendió mi pedimento la cual ejercí en forma clara y contundente, en

dicha solicitud, y la sentenciadora incurriendo en abierta violación a mi garantía a ser oída y atendida en mi solicitud, la desatendió e ignorándola totalmente, no fue agregado ni siquiera el auto en referencia al cuaderno de medidas, ni mi diligencia consignando las copias a pesar que fijaba y ordenaba el procedimiento a seguir en el mismo, pedimento que ejercí claramente ante la Juez (sic) Superior (sic) Sexto (sic) y que reproduzco a continuación:

(...Omissis...)

No hubo en ningún momento como alega la recurrida objeto de la presente formalización en el Superior Sexto Civil, una omisión, negligencia o abandono en la comprobación de esos extremos, al contrario procedí en forma oportuna y eficiente a adjuntarla tanto en las oportunidades reiteradas por ante el Juez (sic) Duodécimo de Primera Instancia, y cuando la Superior (sic) me requirió en el auto de fecha 13 de marzo del 2018 que forma parte del cuaderno principal y no del cuaderno separado por omisión de la recurrida, procedí a pedir a la Juez (sic) Superior (sic) incorporara esas comprobaciones en la oportunidad de abrir el cuaderno separado y nunca me atendió ese pedimento en donde me requirió otras instrumentales es decir, que fui diligente al señalar e indicar al Juzgado (sic) Superior (sic) las instrumentales y folios en las cuales se fundaban los medios de prueba pero además solicite (sic) se incorporaran al cuaderno de la incidencia que el tribunal de alzada ordeno (sic) abrir, junto a las instrumentales que me fueron requeridas en el auto procedimental del tribunal superior así: “Dando cumplimiento al auto emanado de este Superior (sic) en fecha 13 de marzo del 2018, procedo ante la omisión del sentenciador del tribunal adquo (sic) a consignar en fotostato simple las actuaciones que se identifican a continuación: 1) Libelo de demanda contentiva de la reclamación ejercida en mi condición de abogada contratada contra la firma mercantil RESTAURANT MESON (sic) SIGLO XXI, de siete folios; 2) Auto de fecha de febrero de 2017 referido a la admisión de la anterior pretensión; 3) Decisión de fecha 29/11/2017 que niega la medida de embargo solicitada, contentiva de siete folios, SEÑALO A ESTE TRIBUNAL QUE AUN CUANDO NO FORMAN PARTE DE LAS INSTRUMENTALES EXIGIDAS EN DICHO AUTO, LA SOLICITUD QUE DA LUGAR A LA NEGATIVA FRENTE A LA CUAL SE EJERCE ESTA APELACIÓN FORMA PARTE DEL CUADERNO PRINCIPAL EN SUS FOLIOS 254 AL 276. LA CUAL SE EJERCIO (sic) Y PRESENTO (sic) HACIENDOLA (sic). ACOMPAÑAR DE SENDAS DOCUMENTALES COMO SOPORTE DE LA SOLICITUD DE EMBARGO, DADA SU RELACIÓN INDUBITABLE CON LO DEBATIDO EN ESTA APELACIÓN PIDO SU INCORPORACIÓN. ES TODO” (resaltado y en mayúscula nuestro), y este claro e inequívoco pedimento de incorporación probatoria, de las probanzas que fundan y sustentan mi pedido de medida cautelar fue desatendido por la recurrida al decidir que:

(...Omissis...)

Ni siquiera nos atendió el requerimiento ejercido en forma clara frente al auto dictado en la incidencia de apelación, ya que solo se circunscribió a solicitarnos se acreditaran mediante la aportación en fotostato solamente las actuaciones claramente indicadas, y procedimos a pedir complementariamente en correspondencia a nuestro derecho a la defensa, fueran incorporadas al cuaderno separado las instrumentales soportes de nuestra actividad probatoria en el requerimiento cautelar, ese auto en referencia que está enmarcado dentro de la naturaleza del cuaderno de medidas no aparece formando parte de la pieza principal, ya que la recurrida no agrego (sic) ese auto ni lo acompaño

(sic) al cuaderno de medidas, como correspondía, dada la naturaleza procedimental del mismo.

Esto es, la Juez (sic) superior Sexto (sic) civil, mercantil al ordenar abrir un cuaderno de medidas en esta nueva oportunidad, y ese auto referido al procedimiento a seguir en la incidencia cautelar mantuvo ese auto al margen y formando parte del cuaderno principal, tal como se evidencia de las copias certificadas que adjunto y así se puede leer y comprobar ese punto de defensa esencial, por tanto esta actividad contraría la progresividad y vigencia del artículo 12 del cpc en su primera parte, ya que nos desmantela nuestro derecho a que seamos oídos en un juicio justo, principalmente, al ignorar que cumplimos en nuestra eficiente carga y deber en aportar los medios de pruebas acompañados a la solicitud y sin atender esa situación procesal creada por el incumplimiento del deber del juez duodécimo de primera instancia en lo civil, al no abrir el cuaderno separado, nos condena a no atendernos la solicitud y por añadidura, desatiende nuestra petición y por consiguiente nos priva de garantizarnos la resulta del juicio principal y nos condena en costas por no haber aportado las pruebas en la incidencia, pese a que le requerimos al Juez (sic) Superior (sic) Sexto (sic) en lo civil, nos incorporara esas instrumentales, no obstante esa petición fue omitida y silenciada totalmente.

(...Omissis...)

Lo expuesto deja claramente evidenciado que se produjo un quebrantamiento de formas sustanciales que menoscaban mi derecho de defensa, el cual se materializó por haber permitido la juez superior la continuación del proceso cautelar sin estar debidamente conformado el cuaderno de medidas que ella misma ordenó abrir, cuestión inherente a la forma y al trámite, que en su condición de directora del proceso, estaba facultada para subsanar y, contrariamente, lo auspició. Pido se declare con lugar la presente denuncia...”. (Subrayado y mayúsculas del texto del escrito).

De lo transcrito se evidencia que la recurrente denunció que la juez de alzada le produjo un menoscabo en el derecho de defensa, al quebrantar las formas procesales relativa a la apertura y trámite del cuaderno separado de medidas, ya que omitió compulsar y analizar los instrumentos probatorios acompañados en el libelo de la demanda cursantes en la pieza principal cuando analizó el cuaderno de medidas, dejándola en total estado de indefensión, pues la medida de embargo preventivo solicitada fue negada por el *ad quem*, según la recurrente, por la supuesta negligencia en la que incurrió la formalizante al plantear la solicitud de medida cautelar, de no acompañar la solicitud con las pruebas necesarias.

De igual forma la recurrente señaló, que el presunto menoscabo se produjo, por la omisión en la que incurrió el *ad quem* con respecto a las diversas solicitudes formuladas por la recurrente en el transcurso del juicio, referidas al traslado e incorporación al cuaderno de medida, de las instrumentales incorporadas junto al libelo en la pieza principal, de las cuales

se evidencia la procedencia del requerimiento cautelar, ya que tal forma de actuar, además de contrariar la progresividad y vigencia del artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, vulneró el derecho de la recurrente a ser oída en un juicio justo, pues el juez de alzada ignoró los medios de pruebas acompañados con la solicitud.

En virtud de lo anterior, esta Sala a los fines de resolver la presente delación, considera necesario descender a las actas procesales, de las cuales se destaca:

Que el día 21 de marzo de 2018, el Juzgado Superior Sexto en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, dictó auto ordenando la apertura del cuaderno de medidas para la sustanciación del requerimiento cautelar solicitado por la accionante en el presente juicio, el cual se acompañó con las copias certificadas del libelo de la demanda que contenía la solicitud de medida cautelar, del auto de admisión emitido por el Juzgado Duodécimo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y de la sentencia interlocutoria proferida por el juzgado *a quo supra* indicado que niega la medida de embargo preventivo solicitada por la accionante. (Folios 1-18).

En la precitada fecha, el *ad quem* dictó auto, donde fijó la oportunidad para que las partes presenten sus informes, según lo previsto en el artículo 517 del Código de Procedimiento Civil.

El día 12 de abril de 2018, la solicitante, hoy formalizante, presentó su escrito de informes ante la alzada.

El 30 de mayo de 2018, la solicitante consignó su escrito de observaciones.

Y en fecha 29 de junio de 2018, el juez *ad quem* dictó el fallo interlocutorio objeto del presente recurso de casación, del cual se desprende lo siguiente:

“...El decreto de la medida cautelar es potestativo del juez, quien debe basarse en ciertas condiciones, las cuales son el riesgo manifestó (sic) de que quede ilusoria la ejecución (*periculum in mora*) y la prueba de la presunción grave del derecho que se reclama (*fumus boni iuris*), cuyos supuestos se encuentran consagrados en el artículo 585 de la ley adjetiva civil.

Las medidas cautelares se encuentran establecidas en nuestra legislación para asegurar la eficacia del proceso y evitar que el fallo definitivo que dirima la controversia pueda resultar ilusorio.

Así, los artículos 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil instituyen lo siguiente:

(...Omissis...)

De conformidad con las normas antes citadas, la parte solicitante de la medida tiene la carga de acreditar ante el juez la presunción del buen derecho con el uso de los medios de pruebas pertinentes a cada caso en particular no limitándose a simples alegaciones, sino que tales probanzas deben acreditarse en autos.

Ahora bien, de lo parcialmente transcrito, se observa que la parte intimante judicial de la parte actora solicito (sic) la medida en los siguientes términos:

(...Omissis...)

Así las cosas, esta alzada evidencia que la parte intimante requiere en su pedimento de medida cautelar de embargo, con alegaciones genéricas afirmando ser la acreedora de una suma vencida, liquida y exigible derivada de la especialidad del juicio de intimación de honorarios profesionales, sin indicar fehacientemente o consignar prueba alguna en este cuaderno que sustente sus dichos, que lleve al convencimiento de esta jurisdicente sobre la procedencia de la medida negada por el tribunal de la causa, lo cual era su deber pues tal como lo adujo la propia recurrente, en su escrito de informes, la presente apelación es autónoma e independiente de la apelación principal, por lo que gozando el cuadrero (sic) de medida de autonomía, lo propio era que la recurrente para poder desvirtuar los razonamientos que llevaron al juzgador a quo, a la negativa cautelar solicitada, debió traer a los autos los medios probatorios que sustentara sus dichos siendo que probar es esencial para salir victorioso de la litis.

En tal sentido, siendo que la parte intimante no aportó al presente cuaderno prueba alguna que genere en el ánimo de esta juzgadora la demostración del (*fumus boni iuris*), es decir, el primer supuesto exigido en el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil, para la procedencia de la medida preventiva solicitada por dicha parte, no siendo menester ingresar al análisis del otro supuesto requerido por la norma (*periculum in mora*), toda vez que ineluctablemente el resultado será el mismo: la improcedencia de la medida por falta de copulación de ambos requisitos.

En consecuencia, no habiéndose aportado a los autos prueba alguno (sic) sobre la presunción grave del derecho que se reclama, deberá esta alzada conformar la decisión denegatoria de dicha medida, en los términos aquí expuestos...”. (Cursivas del fallo impugnado).

De igual forma resulta pertinente para esta Sala, por la naturaleza de la presente delación, y en plena sintonía con las garantías constitucionales contempladas en los artículos 26 y 257 de nuestra Carta Magna, y en seguimiento a la nueva doctrina de esta Sala fijada en el fallo N° 510 de fecha 28 de julio de 2017, el cual fue ratificado por la Sala Constitucional en sentencia N° 362, de fecha 11 de mayo de 2018, pasar a revisar las documentales consignadas junto al escrito de formalización, a las cuales se les dan valor probatorio según

lo dispuesto en los artículos 12, 429, 509 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 1.384 del Código Civil, que se componen por:

- Copias certificadas del asunto AP71-R-2018-159 que rielan desde el folio 62 al 83, y de las cuales se desprenden: 1) comprobantes emitidos por la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos del Juzgado Duodécimo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, de los cuales se evidencian las diligencias presentadas por la accionante en la causa signada con la nomenclatura AP11-V-2017-000189, en las fechas 5-12-2017 y 19-2-2018, respectivamente, en las que apeló en la primera, de la sentencia que niega la medida cautelar solicitada de fecha 28-11-2017; y en la segunda, de la sentencia definitiva dictada en el juicio, de fecha 29-11-2017; 2) copias certificadas del asunto AP71-R-2018-000159, contentivo del juicio por estimación e intimación de honorarios profesionales llevado por las partes en el presente recurso, de las cuales se evidencian: a) fragmento del libelo de demanda del cual se evidencia la solicitud de medida cautelar de embargo preventivo solicitada por la accionante, b) escrito dirigido a la Superintendencia Municipal de Administración Tributaria de la Alcaldía del Municipio Libertador en nombre del ciudadano José Rui Nascimento Da Acosta, del cual se evidencia la solicitud de información con respecto a los propietarios del inmueble arrendado que realiza el antedicho ciudadano; c) escrito de corte de cuenta de honorarios profesionales de la abogada Marielba Barboza de Santana en el caso del Restaurant Mesón Siglo XXI, de fecha 30 de enero de 2017, del cual se evidencia una minuta de las actuaciones realizadas por la abogada; d) escrito de promoción de pruebas consignado por la abogada Marielba Barboza dirigido al Tribunal Duodécimo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, del cual se evidencia la ratificación de los medios probatorios consignados junto al escrito libelar; e) escrito de solicitud de medida cautelar presentado por la accionante ante el juez *a quo* del cual se evidencia la solicitud de la medida preventiva de embargo; f) auto de fecha 13 de marzo de 2018, emitido por el juzgado *ad quem* en el presente asunto, del cual se desprende la orden de apertura de un cuaderno separado para el conocimiento del recurso de apelación interpuesto contra la decisión que niega la medida cautelar y la fijación del término para sentenciar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia definitiva

proferida en asunto principal del presente juicio; g) diligencia presentada en el asunto AP71-R-2018-159, en fecha 19 de marzo de 2018, por la abogada Marielba Barboza, de la cual se evidencia la notificación que hace la accionante de haber consignado las instrumentales solicitadas por el *ad quem* cuando ordenó la apertura del cuaderno de medida, asimismo, se evidencia la solicitud de la accionante para el *ad quem* de que considere las instrumentales consignadas en la pieza principal del presente asunto, que rielan en los folios que van del 254 al 276, referidas a escrito de solicitud de medida cautelar, el cual se acompañó con instrumentales como soportes de la solicitud; h) diligencia presentada en fecha 3 de agosto de 2018, por la accionante por ante el Juzgado Superior Cuarto en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, de la cual se evidencia la solicitud de copias certificadas del asunto signado AP71-R-2018-159; e i) auto de fecha 6 de agosto de 2018, emitido por el Juzgado Superior Cuarto en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas que ordena expedir las copias certificadas solicitada por la accionante en el asunto signado AP71-R-2018-159.

- Copias fotostáticas simples que van desde el folio 84 al 107, dentro de las cuales se encuentran: a) documento poder especial otorgado por los ciudadanos José Rui Nascimento Da Costa y Joao Nascimento Da Acosta, representantes de la compañía Restaurant Mesón Siglo XXI, a la abogada Marielba Barboza Morillo, I.P.S.A. N° 25.461, autenticado por ante la Notaría Pública Séptima de Caracas del Municipio Libertador, Distrito Capital; b) comprobantes de ingreso de consignaciones arrendaticias suscritos por Marielba Barboza con el carácter de consignante de la sociedad mercantil Mesón Siglo XXI emitidos por la Oficina de Control de Consignaciones de Arrendamientos Inmobiliarios del Circuito Judicial de los Juzgados de Municipios y Ejecutores de Medidas del Área Metropolitana de Caracas en el expediente signado con el N° 2016-0444; c) escrito dirigido a la Oficina de Control de Consignaciones de Arrendamientos Inmobiliarios suscrito por la abogada Marielba Barboza, del cual se evidencia la solicitud para consignar el canon de arrendamiento en nombre de la sociedad mercantil Restaurant Siglo XXI; d) acta de fecha 31 de mayo de 2017, emitida por el juzgado *a quo* en el expediente AP11-V-2017-000189, de la cual se evidencia la materialización de acto de exhibición de documental solicitado por la accionante; e) actas

fechadas el 31 de mayo de 2017, levantadas en el expediente AP11-V-2017-000189, por el juzgado *a quo*, de las cuales se evidencian las deposiciones como testigos de los ciudadanos José Ramón Escobar Vaamonde y Graciela Aída Díaz Sosa; f) oficio remitido por la Oficina de Control de Consignaciones de Arrendamientos Inmobiliarios del Circuito Judicial de los Juzgados de Municipios y Ejecutores de Medidas del Área Metropolitana de Caracas, en fecha 20 de junio de 2017, al juzgado de la causa, del cual se evidencia la resulta de la prueba informativa promovida por la parte actora en relación con los expedientes números 20160444 y 20111518, en los cuales se encuentran las consignaciones arrendaticias que ha realizado la sociedad mercantil Restaurant Mesón Siglo XXI a favor de Manuel Montero y Asociados, C.A.; g) escritos presentados por la abogada Marielba Barboza y autos emitidos por la Oficina de Control de Consignaciones de Arrendamientos Inmobiliarios del Circuito Judicial de los Juzgados de Municipios y Ejecutores de Medidas del Área Metropolitana de Caracas en el expediente signado con el N° 20160444; y h) oficio remitido por la Superintendente Municipal de Administración Tributaria de la Alcaldía de Caracas, dirigido al juzgado *a quo*, del cual se evidencia las resultas de la prueba informativa promovida por la parte actora en el asunto AP11-V-2017-000189, el cual se acompaña con copia de escrito presentado por el ciudadano José Rui Nascimento Da Costa.

Ahora bien, luego del análisis realizado tanto de las actas procesales, como del fallo impugnado; sobrentendiendo que la indefensión se produce, cuando por un acto, imputable únicamente al juez, se le priva o se le limita indebidamente a una de las partes el libre ejercicio de los medios o recursos que la ley pone a su alcance para hacer valer sus derechos, o cuando se rompe la igualdad procesal, estableciendo preferencias o desigualdades, al acordar facultades, medios o recursos no establecidos en la ley; esta Sala concluye, que efectivamente en el presente juicio se le ocasionó un menoscabo en el derecho de la defensa a la parte accionante, hoy recurrente en casación.

Pues en el presente asunto, el juez superior además de omitir pronunciarse con respecto a las diversas solicitudes formuladas por la recurrente en los informes ante la alzada, en las observaciones a los informes, en el escrito de medida cautelar y en diligencia, referidas a la valoración de las instrumentales consignadas en el asunto principal como soporte probatorio del requerimiento cautelar; tampoco analizó las referidas instrumentales, a pesar de que en

sus archivos también reposaba las actuaciones del cuaderno principal, como se evidencia del auto de fecha 13 de marzo de 2018, que riela en copia certificada en los folios que van del 78 al 79 del presente expediente; lo cual además de originar un gran desequilibrio en el derecho a la defensa de la parte recurrente, contradice gravemente al criterio pacífico establecido por esta Sala, en relación con el análisis que deben realizar los jueces del material probatorio cursante en los expedientes judiciales, en la decisión N° 547, de fecha 11 de agosto de 2016, reiterada en el fallo N° 465, de fecha 12 de julio de 2017, donde señaló, que es un deber inderogable de los jueces de instancia, analizar todo el material probatorio cursante en las distintas piezas del expediente, pues el expediente judicial debe ser considerado como uno solo, independientemente de que el mismo tenga diversas piezas o cuadernos separados distintos al principal.

Ya que el *ad quem*, debió entrar a analizar las instrumentales indicadas por la solicitante de la medida cautelar que se encontraban en el cuaderno principal del presente asunto, el cual, como se dijo anteriormente, reposaba en sus propios archivos, haciendo más evidente la indefensión que le ocasionó a la recurrente con su forma de actuar en la recurrida, ya que al tener el conocimiento de ambos recursos de apelación (principal y medida cautelar), con más razón debió haber analizado los medios probatorios consignados por la solicitante de la medida cautelar.

Sin embargo, esta Sala luego de haber realizado el análisis de las instrumentales omitidas por el juez superior en el fallo recurrido, las cuales fueron consignadas junto al escrito de formalización, debe concluir que de igual forma, la parte recurrente en el presente asunto, no cumplió con su carga de demostrar los requisitos necesarios que contempla nuestro legislador en el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil, para la procedencia del requerimiento cautelar, pues si bien es cierto, que mediante el documento poder otorgado por la sociedad mercantil intimada y los comprobantes de consignación arrendaticia la Oficina de Control de Consignaciones de Arrendamientos Inmobiliarios del Circuito Judicial de los Juzgados de Municipios y Ejecutores de Medidas del Área Metropolitana de Caracas, le demostró a esta Sala la presunción de su derecho, no consignó a los autos, probanza alguna que le demuestre plenamente a este Alto Tribunal, que efectivamente existe un peligro cierto, de que se haga ilusoria la ejecución del fallo, lo cual forzosamente hace concluir a esta

Máxima Instancia Civil, la improcedencia de su solicitud de medida cautelar de embargo preventivo sobre bienes muebles de la accionada, pues los requisitos contemplados por nuestro legislador para la procedencia de las medidas cautelares necesariamente deben ser demostrados por la solicitante de manera concurrente, lo cual no ocurre en el caso de autos.

En tal sentido, a pesar de haberse materializado en el presente asunto un menoscabo en el derecho a la defensa de la parte recurrente, el mismo carece de la fuerza para modificar el dispositivo del fallo impugnado, lo cual es un requisito necesario, según la doctrina impuesta por la jurisprudencia reiterada de esta Máxima Jurisdicción Civil, para que se pueda decretar la procedencia de vicio que padezca el fallo impugnado y por ende su nulidad, en consecuencia, esta Sala, dada las consideraciones precedentemente expuestas, debe de manera forzosa decretar la improcedencia de la denuncia estudiada en el presente capítulo. Así se decide.

DENUNCIAS POR INFRACCIÓN DE LEY

-I-

De conformidad con lo previsto en el ordinal 2º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 320 *eiusdem*, la formalizante delató la infracción por parte del *ad quem* de los artículos 12 y 509 del Código de Procedimiento Civil, según los motivos que se transcriben a continuación:

“...Con apoyo en los artículos 313.2 y 320 del Código de Procedimiento Civil, denuncio infracción por la recurrida de los artículos 12 y 509 *eiusdem*, por Silencio (sic) de Pruebas (sic). A los fines de ampliar la pertinencia de esta denuncia, me permito acompañar copias debidamente certificadas de los folios demostrativos de las pruebas adjuntadas a la solicitud de medida cautelar en diferentes oportunidades, y también se adjuntan copias simples, tanto las certificadas como las simples que han sido expedidas por el tribunal superior cuarto en lo civil y mercantil de esta circunscripción judicial, la cual se evidencia del auto de certificación de fecha 6/8/2018, juzgado donde actualmente se sustancian las referidas actuaciones en el cuaderno principal y que forman parte del referido cuaderno principal y que no se han agregado al cuaderno separado de la incidencia pese a requerírsele a la recurrida en forma precisa y concreta, el tribunal superior cuarto en lo civil señala e indica la expedición de ambas copias tanto las certificadas como las simples, debidamente enumeradas.

- Por ello nos permitimos, discriminar lo siguiente: 1.- En el libelo de la demanda se solicitó por primera vez con fecha 16 de febrero del 2017, se nos decidiera una medida cautelar a cuyo fin agregamos instrumentales demostrativas de nuestra solicitud, por ello adjuntamos a este escrito de formalización en casación, los dos últimos folios del libelo certificados, donde se pide y se lee lo siguiente: “Ahora bien por cuanto existe riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución de la sentencia derivada de la contumacia de la sociedad mercantil RESTAURANT MESON (sic) SIGLO XXI en reconocer y cancelar mis honorarios profesionales” (...) lo cual se deriva de los fotostatos que adjunto solicito respetuosamente de esta Instancia (sic) se decreta MEDIDA DE EMBARGO PREVENTIVA SOBRE BIENES MUEBLES PROPIEDAD DE LA DEMANDADA”, por desprenderse inequívocamente del acta suscrita por la URDD de la jurisdicción de primera instancia en lo civil, mercantil, tránsito y bancario de la circunscripción judicial del área (sic) metropolitana (sic) de Caracas al señalar que adjunte nueve folios como soporte probatorio de mi solicitud y el cual acompaño a la presente Formalización (sic), demostrando que no hubo negligencia de la solicitante.

(...Omissis...)

Es decir, que no hubo análisis de ninguna de las pruebas adjuntadas y analizadas en nuestra solicitud ampliada y ratificada en fecha 20/11/2017 en las que aportamos las pruebas promovidas y evacuadas en el cuaderno principal y cuyas resultas se acompañaron a la solicitud de marras para que fueran agregadas al cuaderno separado que suponíamos se abriera. Estas actuaciones fueron documentadas por el Juez (sic) Duodécimo (sic) de primera instancia en lo civil de esta circunscripción con fecha 29/11/2017, en la oportunidad de emitir su pronunciamiento: Negando la solicitud de la medida y al negarla sin embargo señala las pruebas que promoví y evacué, las que menciona a fin de negarme la medida, reseñando las actuaciones probatorias que cumplí a lo largo del proceso y cuyo valor probatorio reclame me fuera reconocido en la solicitud ejercida con sus aportes instrumentales probatorios, y lo cual explique pormenorizadamente en mi escrito de ratificación de medida, y en el que textualmente se lee: “En el caso del Fumus (sic) Bonis (sic) Iuris (sic): 1.- La existencia del derecho que se reclama queda evidenciado por la coherente y uniforme existencia de medios probatorios que se han acumulado a lo largo de esta causa que comprueba indubitadamente la titularidad así como la legitimidad del derecho que reclamo basado en la existencia y validez del poder o mandato que me fue otorgado por la Intimada (sic) y que riel a funciones sin limitación temporal, vale decir, sin establecimiento de fecha en su conclusión para la prestación de servicios profesionales, esto es, para asumir la defensa de la Intimada (sic), tanto por ante la jurisdicción de lo inquilinario ante la OCCAI, como la de: contestar cuestiones y defensas tanto en los procedimientos judiciales como administrativos,.. (sic) que le fueren interpuestas a los intereses de nuestra representada“..., (sic)

(...Omissis...)

No obstante, la recurrida en el fallo identificado emanado del Tribunal Superior Sexto civil (sic), mercantil (sic) y tránsito (sic) de esta circunscripción (sic) judicial (sic), omitió todo análisis de tan importantes pruebas, pese a que, las hice valer tanto en la demanda como en el escrito de solicitud de la medida, en mi escrito de promoción de pruebas y en diligencia ante este tribunal de alzada, que la Intimada (sic) en su oportunidad no impugno (sic), rechazó, contradijo o tachó de falsa, por lo que adquirió la

condición de prueba aceptada por las partes y de acuerdo al artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, se tiene como fidedigna por no haber sido impugnada y, por ende, detenta un innegable valor probatorio, nada más y nada menos que de documento público, según el texto de los artículos 1359 (sic) y 1360 (sic) del Código Civil como lo tiene asentado la reiterada doctrina de este Tribunal Supremo de Justicia.

(...Omissis...)

Hecha la observación anterior tenemos que, al momento de realizar el análisis de las probanzas promovidas por mí, la recurrida nada expresó sobre las mencionadas pruebas como se demuestra en los párrafos que a continuación se copia:

(...Omissis...)

Tal infracción ha impedido al fallo alcanzar su fin de resolver cabalmente, con apego a la verdad y con justeza la controversia; eso, porque con las pruebas omitidas se demostraba además del hecho de la prestación de servicios profesionales a la Intimada (sic) y en su beneficio, y la procedencia de la medida solicitada dentro del juicio de Estimación (sic) e Intimación (sic) de Honorarios (sic) Profesionales (sic) de la Intimante (sic) abogada Marielba Barboza vda de Santana, frente a la Intimada (sic) Restaurante Meson (sic) Siglo XXI.

(...Omissis...)

Si estos hechos demostrados nada más y nada menos que con las pruebas silenciadas hubiesen sido considerados por la recurrida, necesariamente habría tenido que declarar con lugar la solicitud de la medida pues, impretermitiblemente debió establecer los dos mencionados requisitos de procedencia de la solicitud de medida cautelar solicitada...”. (Mayúsculas del texto del escrito).

De lo transcrito observa esta Sala, que el recurrente acusó que el juez superior incurrió en el vicio de silencio de prueba, por cuanto omitió analizar y valorar al momento de emitir la recurrida, las instrumentales que acompañó junto al escrito libelar que rielan en la pieza principal del expediente, las cuales fueron ratificadas en el transcurso del juicio mediante el escrito de solicitud de la medida, en el escrito de promoción de pruebas y en diligencia ante el *ad quem*.

De igual forma se observa que la formalizante señaló, que de haber sido objeto de análisis las pruebas omitidas por parte del *ad quem*, este último hubiese tenido por demostrado tanto el hecho de la prestación de servicios profesionales a la intimada, como la procedencia de la medida solicitada.

Al respecto, esta Sala debe señalar, que en la presente denuncia se va a ratificar todo el análisis de las actas procesales, realizado en la anterior denuncia por defecto de actividad,

dada la cercana conexión que existe entre ambas denuncias, al referirse ambas al hecho cierto y comprobado por esta Sala, de que el *ad quem* omitió analizar y valorar al momento de emitir la sentencia impugnada, las instrumentales consignadas por la recurrente junto al escrito libelar en el cuaderno principal, las cuales fueron ratificadas en diversas oportunidades por la solicitante en el cuaderno de medida.

En tal sentido, debe señalar este Alto Tribunal que efectivamente en el presente asunto se materializa el vicio endilgado, sin embargo, el vicio no resulta determinante para modificar la suerte de lo decidido en la sentencia recurrida, ya que la accionante no demostró de una forma concurrente la existencia de los requisitos necesarios para que se dicte la protección cautelar requerida, razón suficiente, para desestimar, de manera forzosa, la denuncia estudiada en el presente capítulo. Así se decide.

-II-

De conformidad con lo previsto en el ordinal 2° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, la formalizante delató la infracción por parte del *ad quem* del artículo 281 del Código de Procedimiento Civil, conforme a las razones que se plasman a continuación:

“...Con fundamento en el ordinal 2° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, denunció la infracción del artículo 281 ejusdem, por falsa aplicación.

La sentencia recurrida me condenó ilegalmente al pago de las costas en un recurso de apelación interpuesto en el presente procedimiento en el que se tramita el cobro de mis honorarios profesionales, como se puede evidenciar de la parte del dispositivo que se transcribe a continuación:

(...Omissis...)

Por tanto, de lo expuesto resulta obvio que la sentenciadora de alzada inexcusablemente erró al condenarme en costas por haber declarado sin lugar mi recurso de apelación, pues dicha condenatoria contraría abiertamente la doctrina de esta Sala de Casación Civil y la de la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia, visto que tal fallo haría interminables los procedimientos de esta especie.

En suma, como se ha explicado, el tribunal superior incurrió en el vicio delatado por falsa aplicación del artículo 281 del Código de Procedimiento Civil por cuya razón denunció que la juez de alzada al haberme condenado en costas en la incidencia aplicó la norma legal a un hecho no regulado por ella, y

no se percató que dada la naturaleza del juicio, este no era susceptible, en cuanto a su naturaleza, a que se aplicara la regla de condenatoria en costas, por tanto pido que esta infracción señalada del artículo 281 del Código de Procedimiento Civil, por falsa aplicación, sea declarada con lugar...”.

De lo transcrito se evidencia, que la recurrente delató la infracción del artículo 281 del Código de Procedimiento Civil, por falsa aplicación, al condenarla al pago de las costas procesales, ya que no consideró la naturaleza del presente juicio, el cual no es susceptible a la condenatoria de costas procesales, según la doctrina impuesta por esta Sala de Casación Civil y la Sala Constitucional ambas de este Tribunal Supremo de Justicia.

Al respecto, resulta pertinente destacar que desde la decisión N° RC-29, de fecha 30 de enero de 2008, caso: Mavesa, S.A., y otra, contra Danimex, C.A., y otras, ratificada en sentencia N° 407 de fecha 15 de julio de 2013, y más recientemente, en la N° RC 824, de fecha 13 de diciembre de 2017, la cual además, fue objeto de revisión por parte de la Sala Constitucional mediante decisión N° 39, de fecha 30 de enero de 2009, se ha venido señalando en los juicios por estimación e intimación de honorarios profesionales de abogado, no resulta procedente la condenatoria en costas.

En tal sentido, de acuerdo a los criterios jurisprudenciales antes citados, esta Sala debe señalar, que en el presente asunto, tal como lo señaló la recurrente, se materializó el vicio endilgado, ya que efectivamente el *ad quem*, de una forma errónea condenó a la recurrente al pago de las costas procesales del recurso de apelación, lo cual contradice toda la doctrina pacífica y reiterada impuesta por esta Sala con respecto a la condenatoria en costas en los juicios de estimación e intimación de honorarios profesionales, y le da a esta Sala una razón suficiente para decretar la procedencia de la denuncia estudiada en el presente capítulo. En consecuencia, se modifica única y exclusiva de la sentencia impugnada, solo lo que se refiere a la condenatoria de las costas procesales, quedando inmutable el resto del contenido del dispositivo del fallo impugnado. Así se decide.

DECISIÓN

-

En mérito de las precedentes consideraciones, esta Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la ley, declara: **CON LUGAR** el recurso extraordinario de casación anunciado contra la sentencia de fecha 29 de junio de 2018, dictada por el Juzgado Superior Sexto en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas. **SE REVOCA** única y exclusivamente, la condenatoria en costas a la parte apelante, hoy recurrente en casación. Se **CONFIRMA** la improcedencia de la medida cautelar de embargo preventivo sobre bienes muebles solicitada por la accionante.

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

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

Publíquese y regístrese. Remítase el expediente al tribunal de la causa, es decir, Juzgado Duodécimo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la antedicha Circunscripción Judicial.

Particípese de esta decisión con copia del presente fallo al juzgado superior de origen ya mencionado.

Dada, firmada y sellada en la Sala de Despacho de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los trece (13) días del mes de diciembre de dos mil dieciocho. Años: 208° de la Independencia y 159° de la Federación.

Presidente de la Sala,

YVAN DARÍO BASTARDO FLORES

Vicepresidente-Ponente,

FRANCISCO RAMÓN VELÁZQUEZ ESTÉVEZ

Magistrado,

GUILLERMO BLANCO VÁZQUEZ

Magistrada,

VILMA MARÍA FERNÁNDEZ GONZÁLEZ

Magistrada,

MARISELA VALENTINA GODOY ESTABA

La Secretaria Temporal,

MARIAM JOSEFINA ALTUVE ARTEAGA

Exp.: N° AA20-C-2018-000495

Nota: Publicada en su fecha a las

La Secretaria Temporal,