

SALA DE CASACIÓN CIVIL

Exp. AA20-C-2024-000021

Magistrado Ponente: **HENRY JOSÉ TIMAURE TAPIA**

En la incidencia de medidas, surgida en el juicio de partición de comunidad, que fuere incoado ante el Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, por la ciudadana **AIMARY MINERVA TORRES PÉREZ**, de nacionalidad venezolana, mayor de edad, titular de la cédula de identidad N° V-7.950.820, de profesión abogada, quien actúa en nombre propio y representación, inscrita en el I.P.S.A. bajo el N° 43.932, así como también se encuentra representada judicialmente por los ciudadanos abogados Teresa Borges García, Richard Rodríguez Blaise, Nora Rojas Jiménez y Carmen Carvalho, inscritos en el I.P.S.A., bajo los Nros. 22.629, 36.306, 104.901 y 130.993, todo en su orden, en contra de los ciudadanos **ANTONIO LUIGI DI MARTINO SCIUBBA** y **RAFAELLE DI MARTINO SCIUBBA**, de nacionalidad venezolana el primero e italiano el segundo, mayores de edad, titulares de las cédulas de identidad Nros. V-4.885.863 y E-1.016.660, respectivamente, siendo representado judicialmente el primero de los prenombrados ciudadanos por los abogados en ejercicio Eufrazio De Jesús Guerrero y David Guerrero, inscritos en el I.P.S.A. bajo los Nros. 7.182 y 81.742, respectivamente, sin constar en autos representación judicial del segundo de los prenombrados demandados; el Juzgado Superior Cuarto en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, dictó sentencia en fecha **27 de octubre de 2023**, mediante la cual declaró:

“...**PRIMERO: SIN LUGAR** el recurso de apelación ejercido a través de diligencia suscrita el día nueve (9) de junio de dos mil veintitrés (2.023), por la ciudadana y abogada **AIMARY MINERVA TORRES PEREZ**, en su condición de parte demandante, en contra de la sentencia dictada por el Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en fecha cinco (5) de junio de dos mil veintitrés (2.023) (sic) a través de la cual declaró **CON LUGAR**

la oposición a la medida cautelar innominada de prohibición de alterar el destino o uso del inmueble en disputa y la prohibición de ceder o permitir a terceras personas al uso del mismo, dictada por dicho Juzgado el doce (12) de julio de dos mil veintidós (2.022) (sic); y determinó que se levantara la referida medida. En consecuencia, queda **CONFIRMADO** el fallo apelado, en todas y cada una de sus partes.

SEGUNDO: CON LUGAR la oposición propuesta por los abogados **EUFRACIO DE JESUS (sic) GUERRERO ARELLANO y DAVID RICARDO GUERRERO PEREZ (sic)**, en su condición de apoderados judiciales de la parte co-demandada, ciudadano **ANTONIO LUIGI DI MARTINO SCIUBBA** contra la medida cautelar innominada decretada el día doce (12) de julio de dos mil veintidós (2.022) por el Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Transito (sic) y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

TERCERO: Se condena en costas del recurso a la parte demandante, de conformidad con los artículos 281 del Código de Procedimiento Civil...”. (Destacado de la cita).

Contra la referida sentencia de alzada, la parte demandante anunció recurso extraordinario de casación, y el cual fue admitido mediante auto de fecha *23 de noviembre de 2023*, oportunamente formalizado. No hubo impugnación.

En fecha *14 de febrero de 2024*, se dio cuenta la Sala y conforme a lo establecido en el artículo 99 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, se asignó la ponencia de la presente causa al *Magistrado Dr. Henry José Timaure Tapia*.

Cumplidas las formalidades de ley, pasa la Sala a dictar sentencia, bajo la ponencia del Magistrado que con tal carácter la suscribe, en los términos siguientes:

-I-

Conforme a lo señalado en fallos de esta **Sala de Casación Civil**, Nros. **254**, expediente N° **2017-072**, y **255**, expediente N° **2017-675**, de fecha *29 de mayo de 2018*; reiterados en sentencias Nros. **156**, expediente N° **2018-272**, del **21 de mayo de 2019**, y **432**, expediente N° **2018-651** y **433**, expediente N° **2019-012**, de fecha **22 de octubre de 2019**, y

nuevamente ratificado en decisiones Nros. 152, expediente N° 2019-507, de fecha 24 de septiembre de 2020, 483, expediente N° 2021-028, de fecha 30 de septiembre de 2021, y 133, expediente N° 2018-348, de fecha 16 de marzo de 2022, entre muchas otras decisiones de esta Sala, y en aplicación de lo estatuido en decisión N° 510, expediente N° 2017-124, del 28 de julio de 2017 y sentencia de la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia, N° 362, expediente N° 2017-1129, del 11 de mayo de 2018, CON EFECTOS EX NUNC y ERGA OMNES, A PARTIR DE SU PUBLICACIÓN, esta Sala FIJÓ SU DOCTRINA SOBRE LAS NUEVAS REGULACIONES EN EL PROCESO DE CASACIÓN CIVIL VENEZOLANO, dado que se declaró conforme a derecho la desaplicación por control difuso constitucional de los *artículos 320, 322 y 522 del Código de Procedimiento Civil*, y la nulidad del artículo 323 *eiusdem*, y por ende también *quedó en desuso el artículo 210 ibídem*, y en conformidad con lo previsto en el *artículo 320 del Código de Procedimiento Civil*, QUE EN SU NUEVA REDACCIÓN SEÑALA: “...*En su sentencia del recurso de casación, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, se pronunciará sobre las infracciones denunciadas, PUDIENDO EXTENDERSE AL FONDO DE LA CONTROVERSIA Y PONERLE FIN AL LITIGIO...*”, y dado, QUE SE ELIMINÓ LA FIGURA DEL REENVÍO EN EL PROCESO DE CASACIÓN CIVIL, como regla, y lo dejó solo de forma excepcional cuando sea necesaria LA REPOSICIÓN DE LA CAUSA, esta Sala pasa a dictar sentencia en atención a dicha reforma judicial incorporada al proceso de casación civil, en los términos siguientes:

-II-

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN

DENUNCIAS POR DEFECTO DE ACTIVIDAD

PRIMERA DENUNCIA

Con fundamento en el ordinal 1° del artículo 313, del Código de Procedimiento Civil, se denuncia la infracción de los artículos 12, 243, ordinal 5° y 585 *eiusdem*, al incurrir en el vicio de incongruencia positiva, con base en la siguiente fundamentación:

“...De acuerdo con la lectura del libelo de la demanda, se desprende claramente que la pretensión deducida frente a los ciudadanos: ANTONIO LUIGI DI MARTINO SCIUBBA y RAFFAELE DI MARTINO SCIUBBA de nacionalidad venezolana e italiana, respectivamente, mayores de edad, civilmente hábil, titulares de las cédulas de identidad números: V-4.885.863 y E-1.016.660 respectivamente, de este domicilio el primero de los nombrados y en la República Italiana el segundo, tiene por objeto la PARTICIÓN de un bien inmueble proindiviso, conforme lo previsto en el artículo 777 del Código de Procedimiento Civil, y en el artículo 768 del Código Civil, y en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Los títulos de los cuales dimana directamente mi legitimación e interés jurídico actual para acudir a la jurisdicción en tutela de mis derechos, son el documento protocolizado ante el Registro Público del Segundo Circuito del Municipio Sucre del estado Bolivariano de Miranda, en fecha 3 de diciembre de 2020, bajo el N° 2020.408, Asiento (sic) Registral (sic) 1 del inmueble matriculado con el N° 239.13.9.2.8549, y correspondiente al Libro (sic) de Folio (sic) Real (sic) 2020; así como también en la sentencia definitivamente firme proferida por el Juzgado Duodécimo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Transito (sic) y Bancario de esta misma Circunscripción Judicial, en fecha 18 de diciembre de 2003, posteriormente protocolizada en fecha 16 de mayo de 2007, ante el correspondiente Registro Publico del Segundo Circuito del Municipio Sucre del Estado (sic) Miranda.

Con base a lo anterior y atendiendo al principio de buena fe procesal con que deben proceder los litigantes; con fundamento en los artículos 585, 588 y 777 del Código de Procedimiento Civil, solicité al tribunal de la cognición el decreto de una medida cautelar innominada de tipo conservativa, consistente en: a) la prohibición a los codemandados de alterar el destino o uso del inmueble objeto material de la pretensión postulada en la demanda, que es estrictamente industrial, mientras dure la fase cognitiva del proceso; b) la prohibición de ceder o permitir a terceras personas el uso del inmueble, mediante arrendamiento, comodato o cualquier otra forma de derecho, incluso, de someter a carga o gravamen su cuota parte en la cosa común.

A los fines de fundamentar la petición cautelar, sostuve que la modificación del *estatus quo* vigente para la fecha del ejercicio de la acción puede influir negativamente en la sentencia de merito, haciendo ineficaz o más onerosa su ejecución, si los codemandados abusando de su derecho y por tener mayor porcentaje sobre la cosa común, deciden servirse de ella en contra de mis intereses, incluso, imponiéndole cargas o gravamen en mi perjuicio. De igual maneta indique que no se violaría la Ley (sic) en la resolución cautelar

peticionada, si el tribunal ordena a las partes en litigio mantenerse recíprocamente en la situación que ambas tienen al iniciarse la causa; puesto que, obviamente, durante el pleito ambas partes deben abstenerse de producir actos materiales que puedan modificar el estado de las cosas o que vayan en perjuicio de los intereses de su contrario.

Por otra parte, alegue que se encuentran satisfechos lo extremos de procedibilidad exigidos por la normativa legal (...)

(...Omissis...)

Así las cosas, sucede que en fecha **12 de julio de 2022** el tribunal de la cognición dictó la medida solicitada en el libelo; vale destacar que la medida innominada en cuestión fue debidamente ejecutada en fecha **10 de agosto de 2022** conforme se evidencia de las actuaciones que constan en autos, por el Tribunal Decimo (sic) Cuarto de Municipio Ordinario y Ejecutor de Medidas de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, destacando que para esa fecha, el demandado Antonio Luigui Di Martino Sciubba se encontraba a derecho, por cuanto consta igualmente de las actas, que el alguacil de ese Circuito Judicial dejó constancia de la efectiva citación del referido ciudadano en fecha **08 (sic) de abril de 2022**; no obstante, en fecha **16 de marzo de 2023**, la representación judicial del codemandado Antonio Luigi Di Martino se dio por citada, y sin que hasta la fecha se haya practicado la citación del otro codemandado Raffaele Di Martino, en fecha **20 de marzo de 2023** procedió a formular oposición a la referida medida cautelar innominada, apoyando su oposición principalmente en una copia simple de documento de "**compra venta**" del inmueble objeto de la partición, constituido por un Edificio (sic) Industrial (sic) y la parcela sobre la cual se encuentra edificado. Dicho inmueble fue adquirido según documento protocolizado ante la Oficina Subalterna del Segundo Circuito de Registro del Municipio Sucre del estado Bolivariano de Miranda, en fecha **20 de agosto de 1997** bajo el N° 50, tomo 9, protocolo primero, durante la vigencia de la comunidad conyugal que mantuve con el demandado ANTONIO DI MARTINO la cual se inició con el matrimonio en el año 1994 y culminó con el divorcio en el año 2017. Ahora bien, con base al referido instrumento reproducido en copia simple, consignado incompleto, por cuanto que no contiene las notas al margen que evidencian y validan la existencia de actos jurídicos ocurridos posterior al otorgamiento del instrumento en cuestión, **la representación judicial del demandado ANTONIO DI MARTINO, se pronuncia esgrimiendo los siguientes alegatos:**

(...Omissis...)

Seguidamente la representación judicial de Antonio Di Martino enumera los instrumentos fundamentales con los cuales acompañe la demanda, consistentes en instrumentos públicos, sentencias definitivamente firmes y en consecuencia COSA JUZGADA, esgrimiendo sus consideraciones sobre el fondo de los mismos a saber: (...)

Así las cosas, la referida oposición fue declarada con lugar por el tribunal de cognición, según decisión de fecha **05 (sic) de junio de 2023**; frente a la cual ejercí recurso procesal de apelación, y una vez recibido los autos por el tribunal *ad quem*, este procedió en fecha **27**

de octubre de 2023, dictar la sentencia recurrida en los siguientes términos:

(...Omissis...)

Como puede notarse, el juez superior al resolver la apelación a la medida cautelar innominada y confirmar su revocatoria, se excedió al calificar que no tengo derecho por: (...) **mal puede pretender algún derecho, ya que en dicho documento se consolida la propiedad de los ciudadanos** ANTONIO LUIGUI DI MARTINO SCIUBBA RAFFAELE DI MATINO SCIUBBA (...)

Lo cual es un grotesco error jurídico ya que este hecho sólo puede establecerse en el juicio principal mediante el resultado del debate probatorio; es decir, este hecho tiene que ver con la naturaleza de la pretensión postulada en la demanda y no puede ser objeto de pronunciamiento en sede cautelar. Entiéndase que la recurrida a los fines de confirmar la revocatoria de la medida cautelar por parte de la decisión apelada, entró a calificar erróneamente un aspecto que tiene que ver más con el fondo de lo debatido, estableciendo que -supuestamente- por no tener derecho sobre el inmueble, no se encuentra satisfecho el requisito atinente al fomis (sic) bonis iuris.

Es pues indiscutible la intromisión en que incurrió la recurrida respecto a los asuntos que han de ventilarse en el cuaderno principal del presente juicio, adelantando opinión respecto a una circunstancia esencial a la pretensión incoada y anticipando sus efectos, así entre las partes como respecto a terceros; con tal modo de proceder, resulta muy claro que la recurrida infringió lo dispuesto en los artículo (sic) 12 y 243 ordinal 5° del Código de Procedimiento Civil, puesto que si bien debe atenerse a lo alegado y probado en autos, y su decisión debe ser con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas, en el caso de las medidas cautelares su decisión debe circunscribirse a lo que dictamina el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil, lo cual no hizo.

Al respecto de lo anterior, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia (...)

El anterior criterio fue ratificado por la misma Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia cuando en su sentencia (...)

Se desprende los anteriores criterios emanados de esta Sala de Casación Civil, el alcance de las decisiones en materia de medidas cautelares y el contenido de la declaratoria del *ad quem* consecuentemente, resulta necesario realizar ciertas precisiones respecto al requisito de congruencia del fallo, previsto en el artículo 243 ordinal 5° del Código de Procedimiento Civil y precisar cómo se manifiesta ese requisito cuando se dictan fallo acerca de la procedencia de la solicitud de medidas cautelares.

Así, respecto al requisito de congruencia exigido para las sentencias, previsto en el artículo 243 ordinal 5° del Código de Procedimiento Civil, cabe señalar que exige que las mismas sean dictadas de forma expresa, positiva y precisa con arreglo a las pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas, sin que en ningún caso pueda absolverse la instancia, norma esta que debe ser examinada sistemáticamente con el artículo 12 *eiusdem*. Por tanto resulta viciada la sentencia que no resuelve en forma expresa, positiva y precisa con

arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas.

(...Omissis...)

Aplicando a nuestro caso las anteriores consideraciones, resulta de suyo evidente que, cuando el juez de la recurrida dictaminó que: “... **mal pudo pretender algún derecho, ya que en dicho documento se consolida la propiedad de los ciudadanos ANTONIO LUIGUI DI MARTINO SCIUBBA RAFFELE DI MARTINO SCIUBBA...**” arribando a la conclusión de que no está satisfecho el requisito del *fomus (sic) bonis iuris*, infringió el requisito de congruencia del fallo respecto a la medida cautelar innominada que motiva el presente recurso de casación, por cuanto no se ajustó a resolver específicamente sobre la procedencia o revocación de la medida cautelar, analizando correctamente los extremos previstos en el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil, esto es, circunscribirse a establecer la coexistencia de la presunción del buen derecho, del peligro de la demora y peligro de daño, atendiendo a las alegaciones, oposiciones y pruebas aportadas por las partes en la incidencia de oposición, sin que por ningún motivo pudiera en dicho pronunciamiento valerse de argumentaciones que son aplicables a la sentencia de fondo, es decir no puede el sentenciador pronunciarse acerca de una medida cautelar solicitada, en este caso revocándola, de modo que su decisión se convierta en una apreciación adelantada de la forma en la cual puede ser resuelta la cuestión debatida. Insisto en que la estaba vedado a la alzada establecer que: “...**mal pudo pretender algún derecho, ya que en dicho documento se consolida la propiedad de los ciudadanos ANTONIO LUIGUI DI MARTINO SSCIUBBA RAFFAELE DI MARTINO SCIUBBA...**” con lo cual prácticamente está cercenando y desconociendo anticipadamente mis derechos subjetivos sobre el inmueble litigioso y por ende el fracaso de la pretensión de partición postulada en la demanda; esto cuando menos se revela injusto, contrario a derecho y violatorio de mis garantías constitucionales al debido proceso y a la tutela judicial efectiva...”. (Destacado de la cita).

Para decidir la Sala observa:

De la transcripción que antecede constata la Sala, que el formalizante delata la infracción del artículo 243 ordinal 5º por cuanto a su decir el juez de alzada incurre en el vicio de incongruencia positiva en razón de que decide el recurso de apelación basado en una cuestión que a su parecer debe ventilarse en el cuaderno principal del presente juicio, aduce que el juez *ad quem* adelantó opinión respecto a una circunstancia esencial a la pretensión incoada y anticipó sus efectos al señalar que no tiene derecho sobre el bien objeto de la medida cautelar que revisa.

Dispone el ordinal 5° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, que la sentencia debe contener, entre otros requisitos, decisión expresa, positiva y precisa con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas. Ello, con la finalidad de que los pronunciamientos emanados de los órganos encargados de administrar justicia, que delimitan el problema judicial debatido entre las partes, *sean congruentes* con la demanda y su contestación.

Este elemento denominado *congruencia* supone, que el fallo no contenga más de lo pedido por las partes: *ne eat iudex ultra petita partium*, pues si así lo hiciera incurriría en *incongruencia positiva*, la que existe cuando la sentencia concede o niega lo que nadie ha pedido, dando o rechazando más, cuantitativamente o cualitativamente de lo que se reclama, o cuando el juez extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración, y es por ello que con fundamento en la determinación del problema judicial que debe hacerse en la sentencia, podrá verificarse la llamada *incongruencia* del fallo, que da lugar a la *incongruencia positiva* o *ultrapetita*, ya señalada, y que también se puede presentar, si el juez decide sobre algo distinto de lo pedido por las partes *extrapetita*, *-ne eat iudex extra petita partium-*; o la *incongruencia negativa* o *citrapetita*, *-ne eat iudex citra petita partium-* cuando el juez omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial.

Ahora bien, a los fines de determinar la procedencia o no de la denuncia aquí analizada es necesario transcribir la parte correspondiente de la recurrida de la siguiente manera:

“...Este tribunal axioma con referencia del *fomus (sic) bonis iuris* que en el documento de compra-venta del inmueble objeto de la demanda protocolizado ante la Oficina Subalterna del Segundo Circuito de Registro del Municipio Sucre del estado Bolivariano de Miranda, en fecha veinte de agosto de 1997, bajo el N° 50, Tomo (sic) 9, Protocolo (sic) Primero (sic), es notorio, claro y preciso que la ciudadana **AIMARY MINERVA TORRES PÉREZ**, parte demandante en el presente juicio, mal pudo pretender algún derecho, ya que en dicho documento se consolida la propiedad de los ciudadanos **ANTONIO LUIGI DI MARTINO SCIUBBA** y **RAFAELLE DI MARTINO**

SCIUBBA, en la cual se evidencia que para ese momento la cónyuge **AIMARY MINERVA TORRES PÉREZ** ratificó que el inmueble adquirido era bajo peculio propio de **ANTONIO LUIGI DI MARTINO SCIUBBA** y **RAFAELLE DI MARTINO SCIUBBA** devengados antes del matrimonio y donación de su madre, aceptando que no tenía ningún derecho sobre la propiedad...”.

De la transcripción que antecede esta Sala, pudo constatar que la alzada efectivamente, en su pronunciamiento acerca de la apelación contra la decisión que declaró con lugar la oposición interpuesta contra la medida cautelar innominada acordada por el tribunal de primera instancia, determinó que la parte demandante no tiene derecho sobre la propiedad del bien objeto del juicio principal de partición y que mal podría esta pretender un derecho sobre el bien en cuestión, lo cual a consideración de esta Máxima Instancia Civil, resulta en un exceso cometido por el sentenciador *ad quem*, que al fundamentar su decisión en el examen del derecho que pueda tener o no la parte demandante sobre el bien objeto del presente juicio, adelantando opinión y dejando sentado su criterio respecto de la solución del juicio principal de partición.

Al respecto, resulta fundamental precisar la naturaleza y alcance de la función jurisdiccional cautelar. En efecto, la idea de cautela sugiere aquellos actos que producen la anticipación sustitutiva de un momento procesal hipotético o las condiciones que lo hagan posible, a los efectos de evitar la imposibilidad o cierta dificultad en el futuro al momento de ejecutar la decisión definitiva, frustrando legítimas expectativas de derecho, en razón de la tardanza de esa decisión. Estas medidas varían según la naturaleza del bien que se pretende y tienen por finalidad precaver y asegurar el resultado práctico del juicio.

En este orden de ideas, el pronunciamiento del juez sobre alguna medida cautelar debe circunscribirse a los aspectos directamente vinculados con la cautela -requisitos de procedencia- pues si bien la misma se encuentra directa y vitalmente conectada al proceso principal, esta debe

aguardar la decisión que recaiga sobre el juicio principal; por tanto, el juez se ve impedido de extender su pronunciamiento en una incidencia cautelar sobre el tema de fondo que deberá ventilarse en el juicio principal. Sostener lo contrario, significaría atentar contra la naturaleza esencialmente cautelar y no sustitutiva de tales medidas.

Ahora bien, en el presente asunto, el requisito de congruencia exige precisamente que la decisión de alzada respecto a la medida cautelar se ajuste a resolver específicamente sobre su mantenimiento o revocación, debiendo el juez someterse plenamente a las alegaciones, oposiciones y pruebas aportadas por las partes y circunscribirse a las defensas y demás argumentaciones que realice el afectado en su escrito de oposición a la medida cautelar, o en todo caso el apelante de la decisión que declaró con lugar la oposición, sin que por ningún motivo pueda el juez en dicho pronunciamiento valerse de argumentaciones que son aplicables a la sentencia de fondo. Es decir, no puede el sentenciador pronunciarse acerca de una medida cautelar solicitada, de modo que su decisión se convierta en una apreciación adelantada, de la forma en la cual puede ser resuelta el asunto debatido, cuestión en la cual -se reitera- en el presente asunto incurrió el juez *ad quem*.

En consecuencia, resulta evidente que el juez *ad quem* infringió los artículos 12, 243 ordinal 5° y 585 del Código de Procedimiento Civil al extender su decisión sobre la medida cautelar mas allá de la esfera a la cual debió limitarse su pronunciamiento pues como ya se señaló fundamentó su decisión en una cuestión de fondo que debe ser resuelta en el juicio principal, incurriendo así en el delatado vicio de incongruencia positiva. **Así se declara.**

En virtud de lo anteriormente señalado, y en consideración a todos los fundamentos de hecho y de derecho precedentemente expuestos, al haber encontrado esta ***Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia,***

procedente la infracción descrita anteriormente, se abstiene de conocer y decidir las restantes denuncias contenidas en el escrito de formalización del recurso extraordinario de casación, de conformidad con lo establecido en el artículo 320 *eiusdem*, y por ende se **CASA TOTAL** y **SIN REENVÍO** el fallo recurrido, se **DECRETA SU NULIDAD ABSOLUTA**. *Así se decide.*

Vista la declaratoria anterior, pasa esta Sala a decidir lo relacionado a la medida cautelar innominada cursante en este cuaderno separado, estableciendo las pretensiones y excepciones, analizando y apreciando las pruebas, ***conforme al nuevo proceso de casación civil venezolano***, señalado en este fallo, en los términos siguientes:

-II-

DE LA SENTENCIA DE MÉRITO

En el libelo de demanda la ciudadana **AIMARY MINERVA TORRES PÉREZ**, alegó al solicitar la medida cautelar innominada lo siguiente:

Que según consta en documento protocolizado ante el Registro Público del Segundo Circuito del Municipio Sucre del estado Bolivariano de Miranda, en fecha 3 de diciembre de 2020, bajo el N° 2020.408, asiento registral 1 del folio real 2020, mediante el cual declararon su inequívoca voluntad efectuar la partición amistosa del acervo de bienes que adquirieron para la comunidad de gananciales que entre ambos existió.

Que resulta incuestionable que la partición efectuada constituye un pacto de ley entre las partes, y por ende de obligatoria observancia.

Aduce que por las circunstancias de la época, decidieron permanecer en comunidad ordinaria tan solo con respecto a un inmueble constituido por el Edificio Industrial denominado “Lina” signado con el número de catastro: 4010823, situado en la Tercera Transversal de la urbanización Boleíta Sur, municipio Sucre del estado Miranda; adjudicándose cada uno el equivalente a un veinticinco por ciento (25%) sobre los derechos proindivisos, y por

ende, siendo su derecho de igual naturaleza y cuantía, según se desprende del citado documento, resulta axiomático que participan en igualdad de condiciones tanto en las ventajas como en las cargas de la comunidad.

Que cabe considerar que el ciudadano Raffaele Di Martino Sciubba es titular del otro cincuenta por ciento (50%) de los derechos proindivisos sobre el bien inmueble ya descrito.

Que el inmueble objeto de la partición fue adquirido no solo para uso industrial sino que además, de acuerdo a la ordenación urbanística y de zonificación el destino de la cosa común está condicionado a lo estrictamente industrial.

Alega que la providencia cautelar innominada está destinada a evitar, que durante el transcurso de un proceso, las partes desplieguen una conducta atentatoria a los principios de lealtad y probidad procesal, pues las mismas están destinadas a garantizar de manera posible y eficaz la futura ejecución del fallo.

Que las medidas cautelares innominadas tienden a prevenir el riesgo manifiesto que de quede ilusoria la ejecución del fallo, y a evitar que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra, siempre que se acompañe un medio de prueba que constituya presunción grave de esta circunstancia y del derecho que se reclama.

Que sobre la base del principio de buena fe procesal con que deben proceder los litigantes; y con fundamento en los artículos 585, 588 y 777 del Código de Procedimiento Civil solicita al tribunal se decrete medida cautelar innominada de tipo conservativa consistente en: a) la prohibición a los codemandados de alterar el destino o uso del inmueble objeto material de la pretensión postulada en la demanda, que es estrictamente industrial, mientras dure la fase cognitiva del proceso; b) la prohibición de ceder o permitir a terceras personas el uso del inmueble, mediante arrendamiento,

comodato o cualquier otra forma de derecho, incluso de someter a carga o gravamen su cuota en la cosa común.

Que se encuentran satisfechos los extremos de procedibilidad exigidos por la normativa legal.

Que en efecto en cuanto al *fumus bonis iuris* los elementos probatorios aportados con el libelo de la demanda determinan la probabilidad de la titularidad y procedencia del derecho que se reclama.

En relación con el *periculum in mora*, que el ciudadano codemandado Antonio Luigi Di Martino Sciubba pretende servirse del inmueble estableciendo allí su hogar junto con otras personas.

Y que lo anterior, es evidencia clara del riesgo que la parte demandada pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho que hace valer en la demanda.

En la oportunidad legal correspondiente la parte codemandada ciudadano **ANTONIO LUIGI DI MARTINO SCIUBBA** se opone al decreto de la medida alegando lo siguiente:

Que la medida cautelar innominada debe ser levantada por cuanto la acción de partición no es procedente.

Que la parte actora miente, deliberadamente, al tribunal para justificar la solicitud de la medida innominada en cuanto al uso del bien inmueble, cuando afirma que fue adquirido para uso industrial de acuerdo a la ordenanza de urbanística y de zonificación.

Que esas afirmaciones falsas expuestas conllevan a consecuencias jurídicas que fundamentan las causas motivos y circunstancias por la que la medida innominada solicitada debe ser revocada dentro del lapso de ley, a los fines de que se eviten más daños y perjuicios de los ya causados.

Que en el documento de compra-venta del bien inmueble objeto del presente juicio se consolida la propiedad de los compradores, y mal pudo la ciudadana demandante pretender derecho alguno sobre dicho inmueble.

Que dicha ciudadana no tiene ningún derecho que hacer valer, por lo que a los efectos de que no se siga causando más daños y perjuicios, solicita que la medida sea levantada dentro del lapso de ley.

Finalmente indica que la actora no cumple con los requisitos exigidos para la procedencia de la medida, pues a su parecer es evidente que los recaudos acompañados por ella es una contra prueba que beneficia a los razonamientos ya dados en contra del otorgamiento de la medida.

Formalmente hace oposición a la medida cautelar innominada decretada por el tribunal de primera instancia en fecha 12 de julio de 2022, y solicita el levantamiento de la misma, así como que se declare con lugar la oposición.

DE LAS PRUEBAS APORTADAS A LOS AUTOS EN LA INCIDENCIA CAUTELAR

Pruebas aportadas por la parte actora:

1.- Inserta a los folios 72 al 75 del expediente copia simple de acta de imposición de medidas levantada ante la Fiscalía 160° del Ministerio Publico, que al no ser desvirtuada por la contraparte se le otorga pleno valor probatorio conforme a lo establecido en el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil y del mismo se desprende que la ciudadana Aimary Minerva Torres Pérez deja constancia que se le impidió el acceso al Edificio Lina el cual es de su propiedad. **Así se declara.**

2.- Inserto a los folios del 181 al 200 del expediente copia certificada de expediente N° 22.054 cursante ante el Tribunal Duodécimo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción

Judicial del Área Metropolitana de Caracas, contenido del juicio por acción merodeclarativa interpuesta por la demandante de autos ciudadana Aimary Minerva Torres Pérez, esta Sala observa que dicho instrumento no fue tachado por la parte contra quien se opone, por lo que se le otorga pleno valor probatorio, respecto de su contenido de conformidad con lo establecido en los artículos 1.357 y 1.360 del Código Civil, en concordancia con el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, y del mismo se desprende que la ciudadana demandante interpuso acción merodeclarativa a los fines de que se le declare los derechos que sobre el bien inmueble objeto del presente juicio le corresponde, demanda que fue admitida mediante auto de fecha 31 de julio de 2003, ordenando la citación del codemandado de autos ciudadano Antonio Luigi Di Martino y en la oportunidad de la contestación de la demanda el codemandado de autos convino de la demanda en los siguientes términos: “...a) *Que el dinero con que le pagó a Lina Sciubba por los derechos que hoy posee sobre el Edificio Lina y la parcela sobre la cual está construido, era dinero de la comunidad conyugal que mi representado tenía entonces y mantiene hoy con la accionante su cónyuge Aimary Torres de Di Martino; b) Igualmente convengo en que los derechos que hoy posee mi representado sobre el Edificio Lina y la parcela sobre la cual está construido, forman parte de la comunidad conyugal que mantiene hasta el presente con su cónyuge la accionante AIMARY TORRES DE DI MARTINO...*”. **Así se declara.**

3.- Inserto a los folios del 201 al 216 del expediente copia certificada de sentencia de divorcio y subsecuentes actuaciones cursantes en el expediente signado con la nomenclatura del Tribunal Vigésimo Primero de Municipio Ordinario y Ejecutor de Medidas de la Circunscripción de Judicial del Área Metropolitana de Caracas N° AP031-S-2016-009105, esta Sala observa que dicho instrumento no fue tachado por la parte contra quien se opone, por lo que se le otorga pleno valor probatorio, respecto de su contenido de conformidad con lo establecido en los artículos 1.357 y 1.360

del Código Civil, en concordancia con el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, y del mismo se desprende la disolución del vínculo matrimonial que unía a la ciudadana AIMARY TORRES de DI MARTINO demandante de autos con el ciudadano ANTONIO LUIGI DI MARTINO codemandado de autos. **Así se declara.**

4.- Inserta al folio 217 del expediente original de aval de residencia emitido por la Alcaldía del Municipio Sucre, que al no ser atacado por ningún medio a los fines de enervar su eficacia probatoria por la parte contra quien se opone esta Sala le otorga valor probatorio conforme a lo establecido en los artículos 1.357 y 1.360 del Código Civil, en concordancia con el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, y del mismo se desprende que la Alcaldía del Municipio Sucre deja constancia que el ciudadano Antonio Luigui Di Martino, de estado civil casado se encontraba residenciado para la fecha 29 de agosto de 2014 en la calle angostura con B, Qta Carla N°62-22 de la urbanización el Márquez, sector el portón parroquia petare. **Así se declara.**

5.- Inserto a los folios del 263 al 275 del expediente copia certificada de expediente signado con la nomenclatura del Tribunal Décimo Tercero de Municipio Ordinario y Ejecutor de Medidas de la Circunscripción de Judicial del Área Metropolitana de Caracas N° AP31-S-2017-003864, esta Sala observa que dicho medio de prueba no fue tachado por la parte contra quien se opone, por lo que se le otorga pleno valor probatorio, respecto de su contenido de conformidad con lo establecido en los artículos 1.357 y 1.360 del Código Civil, en concordancia con el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, y del mismo se desprende el acuerdo al que llegaron la demandante de autos ciudadana AIMARY TORRES de DI MARTINO y el codemandado ciudadano ANTONIO LUIGI DI MARTINO a los fines de realizar una partición de bienes de manera amistosa, de la cual esta Sala constata del numeral “...**QUINTO:** *con relación al pasivo propio que adeuda ANTONIO LUIGI DI MARTINO SCIUBBA a AIMARY MINERVA*

TORRES PEREZ (...) con ocasión al mantenimiento y preservación del bien conjunto descrito en el **inciso B.2**, es decir del **EDIFICIO INDUSTRIAL** conocido como **LINA** Catastro (sic) Nro. **4010823**. **ANTONIO LUIGI DI MARTINO SCIUBBA** conviene en ceder a **AIMARY MINERVA TORRES PEREZ** ambos plenamente identificados, bajo la figura de **DACION (sic) EN PAGO** el equivalente al cincuenta por ciento 50% de su porción propia (...). Cabe destacar que ambos de común acuerdo deciden, en virtud del contenido del artículo 1.075 del Código Civil, mantener los derechos de propiedad conjunta que sobre el referido bien inmueble poseen, conforme se evidencia del documento de compra-venta otorgado en fecha 20 de agosto de 1997 (...) quienes en lo adelante serán los propietarios de manera conjunta bajo el esquema de comunidad ordinaria, del equivalente al **CINCUENTA POR CIENTO (50%)** de la propiedad total del aludido inmueble **EDIFICIO INDUSTRIAL LINA...**” y sentencia dictada por el Tribunal Décimo Tercero de Municipio Ordinario y Ejecutor de Medidas de la Circunscripción de Judicial del Área Metropolitana de Caracas en el expediente N° AP31-S-2017-003864, mediante el cual se le imparte homologación a la partición amistosa. **Así se declara.**

Pruebas aportadas por la parte codemandada ciudadano ANTONIO LUIGI DI MARTINO SCIUBBA:

1.- Inserto al folio 88 al 90 del expediente copia simple de documento de compra-venta cuyo objeto de venta es el edificio denominado “LINA” que al no ser atacado por la parte contraria esta Sala le otorga valor probatorio conforme a lo establecido en el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil y del mismo se desprende que en fecha 20 de agosto de 1997 la ciudadana Lina Sciubba viuda de Di Martino, da en venta a los ciudadanos Raffaele Di Martino y Antonio Luigi Di Martino, respectivamente la mitad mas una sexta parte de un inmueble constituido por una parcela de terreno ubicada en la 3^{era} Transversal de la urbanización

Boleíta, jurisdicción del Distrito Sucre del estado Miranda y el edificio industrial de tres (3) pisos sobre ella construido. **Así se declara.**

2.- Inserto al folio 91 al 93 del expediente copia simple de planilla de declaración sucesoral N° 6665 emana de la Administración de Hacienda de la Región Capital, en fecha 30 de diciembre de 1985, documental que al no ser atacado por la parte contraria esta Sala le otorga valor probatorio conforme a lo establecido en el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil y del mismo se desprenden los derechos sucesorales sobre el bien inmueble objeto del presente asunto de los ciudadanos demandados. **Así se declara.**

3.- Inserto a los folios del 94 al 107 del expediente copia simple de partición amistosa y sentencia mediante la cual se homologa el acuerdo, el cual esta Sala constata que ya fue valorado con las pruebas aportadas por la parte actora, por lo que en aras de evitar tediosas e inútiles repeticiones da por reproducidos la apreciación y valoración de la misma efectuada por esta Sala en el numeral "5". **Así se declara.**

4.- Inserto al folio 108 del expediente original de acta de matrimonio que si bien no fue desvirtuada por la parte contra quien se opone y merece valor probatorio respecto de su contenido de conformidad con lo establecido en los artículos 1.357 y 1.360 del Código Civil, en concordancia con el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, la misma versa sobre un hecho no controvertido en el presente asunto como lo es que la demandante de autos y el ciudadano Antonio Luigi Di Martino codemandado de autos estuvieron casados. **Así se declara.**

5.- Inserto al folio 109 del expediente original de acta de defunción de la ciudadana Lina Sciubba de Di Martino que si bien no fue desvirtuada por la parte contra quien se opone y merece valor probatorio respecto de su contenido de conformidad con lo establecido en los artículos 1.357 y 1.360 del Código Civil, en concordancia con el artículo 429 del Código de

Procedimiento Civil, la misma versa sobre un hecho no controvertido en el presente asunto como lo es el fallecimiento de la madre de los codemandados de autos. **Así se declara.**

6.-Insertos a los folios del 110 al 111 copias simples de constancia de residencia, Registro de Información Fiscal, del ciudadano Antonio Luigi Di Martino Sciubba que al no ser impugnados por la parte demandante se les otorga pleno valor probatorio conforme a lo establecido en el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil y de los mismos se desprende que el ciudadano antes mencionado para la fecha de las constancias residía en la Avenida Principal, Tercera Transversal, Edificio Lina piso 3 Apto. AP 32 urbanización Boleíta Sur, parroquia Leoncio Martínez, municipio Sucre estado Miranda. **Así se declara.**

7.- Inserto al folio 112 copia simple de cedula catastral emitida por la dirección de catastro de la Alcaldía del Municipio Sucre del estado Miranda que al no ser impugnado por la parte demandante se les otorga pleno valor probatorio conforme a lo establecido en el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil y del mismo se desprende que el bien objeto del presente asunto tiene como número de cédula catastral el N° 401-08-23. **Así se declara.**

8.- Inserto a los folios 113 al 124 del expediente copia simple de expediente que corre ante el Tribunal Vigésimo Primero de Municipio Ordinario y Ejecutor de Medidas de la Circunscripción del Área Metropolitana de Caracas contentivo del juicio de divorcio, el cual esta Sala constata que ya fue valorado con las pruebas aportadas por la parte actora, por lo que en aras de evitar tediosas e inútiles repeticiones da por reproducidos la apreciación y valoración de la misma efectuada por esta Sala en el numeral “3”. **Así se declara.**

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Ahora bien, hay que tener en cuenta que las medidas cautelares son ejercidas en forma autónoma, y tramitadas en cuaderno separado, no obstante esto, no significa que son ajenas o aisladas del juicio principal, por el contrario, una de sus características más relevantes es la instrumentalidad respecto de aquel, es decir, auxilian o ayudan a la decisión principal, precavando los resultados de una decisión definitiva, a la cual se encuentra subordinada su eficacia.

De tal modo, es importante señalar, que dichas medidas cautelares están limitadas a esa función cautelar *per se*, la cual aparece claramente definida por el legislador en los artículos 585 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, razón por la cual es de estricto cumplimiento por los jueces en ejercicio de tal función.

En este orden de ideas, el pronunciamiento del juez sobre alguna medida cautelar debe circunscribirse a los aspectos directamente vinculados con la cautela -requisitos de procedencia y demás aspectos relacionados-, pues si bien la misma se encuentra directa y vitalmente conectada al proceso principal, esta debe aguardar -en razón de su instrumentalidad- la decisión sobre el juicio final.

Así que, evidentemente la decisión sobre las cautelares debe circunscribirse a la previa verificación de los extremos de ley, y a las pruebas que aporten para acordar su procedencia, sin que pueda el juez, por ningún motivo, partir de algún elemento de fondo para basar su decisión. De lo contrario, atentaría contra la verdadera esencia de las medidas preventivas, que no es otra que “...superar la demora que implica el proceso principal y el riesgo de que el demandado adopte conductas que dificulten la efectividad de la sentencia...”. Lo que quiere decir, el juez debe tener extremo cuidado en el proceso cautelar, por cuanto la finalidad de este, es distinta al propósito del juicio en el cual son dictadas las medidas, ya que este último es un proceso de conocimiento en el cual solo

se persigue el reconocimiento de la petición expresada en la demanda, mientras que la finalidad de la medida preventiva no es, como se ha indicado, la declaración del derecho reclamado, sino el aseguramiento material y efectivo, la ejecutividad de la sentencia que declara la existencia del derecho que se reclama.

En relación con las medidas cautelares, el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil, establece lo siguiente:

“...Las medidas preventivas establecidas en este Título las decretará el Juez, sólo cuando exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo y siempre que se acompañe un medio de prueba que constituya presunción grave de esta circunstancia y del derecho que se reclama...”. (Subrayado de la Sala).

De conformidad con la norma transcrita, las medidas cautelares solo podrán ser decretadas siempre y cuando hayan sido consignados instrumentos que constituyan presunción grave tanto del derecho que se reclama como del riesgo de quede ilusoria la ejecución del fallo.

En tal sentido, esta Sala de Casación Civil, en sentencia N° 218 de fecha 27 de marzo de 2016, Exp. N° 2009-000618, en relación con el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil, estableció lo siguiente:

“...La Sala reitera los anteriores criterios y establece que la nota característica que distingue a las medidas cautelares es su instrumentalidad; es por ello que la finalidad de las cautelas no es hacer justicia sino garantizar el efectivo y eficaz funcionamiento del proceso. De allí que, no se pueda pretender que el juez se comporte como si estuviera resolviendo el fondo de la causa, es decir, no se le puede exigir al sentenciador que **para decretar una medida** analice las alegaciones y las pruebas de fondo como debiera hacerlo en el proceso principal. En efecto, no compete al ámbito de las medidas cautelares la resolución del fondo de la controversia, sino como ya se dijo, lo que corresponde es asegurar la efectividad de la sentencia que se dicte en el juicio principal; por tanto, en la esfera cautelar el juez “solo está **obligado a efectuar un juicio de mera probabilidad sobre la existencia del derecho reclamado y sobre el peligro de que quede ilusorio la ejecución del fallo**, requisitos que en la doctrina se conocen como el *fumus bonis iuris y periculum in mora...*”.

De acuerdo con el criterio anteriormente transcrito, para decretar una medida cautelar, el juez que tramite la referida incidencia está obligado a efectuar un juicio sobre la probabilidad de existencia del derecho reclamado así como del peligro de que la ejecución del fallo resulte ilusoria.

En este orden, el legislador adjetivo ha previsto una serie de regulaciones normativas que establecen los requisitos, condición, procedimientos y demás circunstancias que deben tomarse en consideración a los fines de decretar, ejecutar y oponerse al decreto de las medidas cautelares innominadas.

Dicho esto, es de hacer mención que uno de los requisitos que debe cumplirse a los fines de que proceda el decreto de una medida innominada es el *fumus bonis iuris* que no es otra cosa que la presunción grave del derecho que se reclama, el cual consiste en verificar aquellos elementos que den a entender la probabilidad cierta que la pretensión alegada por la parte actora va a ser tutelada en la sentencia de fondo, es decir no se trata de una certeza como tal si no de la verosimilitud del derecho reclamado.

Ahora bien, del análisis del acervo probatorio y de los alegatos de las partes se puede verificar en relación con este primer requisito que se encuentra agregado a los autos en los folios 181 al 200 copia certificada de expediente contentivo de acción mero declarativa interpuesta por la demandante de autos que fue apreciada y valorada por esta Sala en las pruebas aportadas por la parte actora en el numeral "2" de la cual se desprende que el codemandado ciudadano **ANTONIO LUIGI DI MARTINO SCIUBBA** convino de la demanda en los siguientes términos: "...a) *Que el dinero con que le pagó a Lina Sciubba por los derechos que hoy posee sobre el Edificio Lina y la parcela sobre la cual está construido, era dinero de la comunidad conyugal que mi representado tenía entonces y mantiene hoy con la accionante su cónyuge Aimary Torres de Di Martino; b) Igualmente convengo en que los derechos que hoy posee mi representado*

sobre el Edificio Lina y la parcela sobre la cual está construido, forman parte de la comunidad conyugal que mantiene hasta el presente con su cónyuge la accionante AIMARY TORRES DE DI MARTINO...” por lo que es evidente que el codemandado le otorga derecho sobre el bien objeto del presente juicio a la demandante señalando que el mismo forma parte de la comunidad conyugal.

Adicional a ello se constata de la copia certificada del expediente que corre inserta a los folios 263 al 275 contentiva de partición amistosa debidamente homologada por el tribunal de la causa, la cual fue valorada y apreciada por esta Sala en el numeral “5” de las pruebas aportadas por la parte actora de las que se desprende que en el punto quinto se estableció: “...**QUINTO:** con relación al pasivo propio que adeuda **ANTONIO LUIGI DI MARTINO SCIUBBA** a **AIMARY MINERVA TORRES PEREZ** (...) con ocasión al mantenimiento y preservación del bien conjunto descrito en el inciso B.2, es decir del **EDIFICIO INDUSTRIAL** conocido como **LINA** Catastro Nro.4010823. **ANTONIO LIGUI DI MARTINO SCIUBBA** conviene en ceder a **AIMARY MINERVA TORRES PEREZ** ambos plenamente identificados, bajo la figura de **DACION (sic) EN PAGO** el equivalente al cincuenta por ciento 50% de su porción propia (...). Cabe destacar que ambos de común acuerdo deciden, en virtud del contenido del artículo 1.075 del Código Civil, mantener los derechos de propiedad conjunta que sobre el referido bien inmueble poseen, conforme se evidencia del documento de compra-venta otorgado en fecha 20 de agosto de 1997 (...) quienes en lo adelante serán los propietarios de manera conjunta bajo el esquema de comunidad ordinaria, del equivalente al **CINCUENTA POR CIENTO (50%)** de la propiedad total del aludido inmueble **EDIFICIO INDUSTRIAL LINA**...” lo que se traduce en que efectivamente la parte demandante de autos tendría propiedad conjunta con el codemandado sobre el bien objeto del presente juicio, lo cual deberá ser dilucidado en la sentencia de fondo.

En consecuencia, esta Sala observa que existe la probabilidad cierta que la pretensión alegada por la parte actora pueda ser tutelada en la sentencia de fondo, al tener la cualidad de co-propietaria que alega sobre el bien objeto del presente juicio y sobre el cual requiere caiga el decreto de la medida innominada solicitada, observando esta Máxima Instancia Civil una presunción suficiente de la certeza del derecho invocado por la parte actora.

En este estado esta Sala da por cumplido el requisito de *fumus bonis iuris* o la presunción grave del derecho que se reclama.

En este orden, en relación con el segundo requisito que se refiere al *periculum in mora* que no es otra cosa que el peligro que puede causarse a una de las partes por la demora del juicio, es decir, por el tiempo que pueda transcurrir desde la admisión de la demanda hasta que se dicta la sentencia definitiva, que la misma quede definitivamente firme y hasta que se ejecute.

Sin embargo, se entiende que no es meramente ese tiempo requerido para resolver el conflicto entre las partes que constituye este requisito para la procedencia de la medida cautelar, sino que, ese peligro deviene de las conductas que pueden desplegar las partes durante el tiempo requerido para resolver la controversia, el cual puede estar resumido en el cumplimiento del mandato de la sentencia que se dicte o que una vez dictada la referida, la misma resulte ineficaz precisamente por las conductas que pueden asumir las partes intervinientes en el juicio.

En este sentido se observa de las pruebas que cursan a los autos específicamente la valorada y apreciada por esta Sala en el numeral "1" de las pruebas aportadas por la actora de la que se desprende que a la parte actora no se le permitió el acceso al bien inmueble objeto de la controversia por lo que conductas como esa pudieran tomarse en consideración como una posible contención a los fines de la satisfacción del derecho que la

accionante reclama, por cuanto se desprende una situación de conflicto entre la demandante y el codemandado, en este caso no solo la demora en la tramitación del juicio puede representar un daño si no que durante ese tiempo pudiesen los codemandados del presente asunto abusar de su derecho a través de conductas que vayan en contra de los intereses de la parte actora y que pudieran causarle daños de difícil reparación.

En este estado esta Sala da por cumplido el requisito de *periculum in mora* o peligro en la demora.

Ahora bien, además de los requisitos tradicionales para las medidas cautelares típicas, en este caso para las innominadas debe cumplirse también con el requisito de la existencia de un temor fundado acerca de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra. En relación con este último requisito milita la exigencia de que el riesgo sea manifiesto, patente o inminente, esto es *periculum in damni* o peligro de daño.

La medida cautelar innominada encuentra sustento en el temor manifiesto de que hechos del demandado causen al demandante lesiones graves o de difícil reparación y en esto consiste el “mayor riesgo” que, respecto de las medidas cautelares nominadas, plantea la medida cautelar innominada.

Adicionalmente, es menester destacar, respecto del último de los requisitos (*periculum in damni*), le otorga la facultad para que el tribunal pueda actuar, autorizando o prohibiendo la ejecución de determinados actos, y adoptar las providencias necesarias a los fines de evitar las lesiones que una de las partes pueda ocasionar a la otra.

En el presente asunto constata esta Sala de los medios probatorios aportados a los autos que efectivamente existe un riesgo manifiesto de que a la parte demandante se le pueda causar un daño grave o de difícil reparación en la esfera del derecho que pudiera ostentar sobre el bien objeto del asunto principal y en el de su patrimonio.

Por lo que en consecuencia esta Sala da por cumplido este requisito de *periculum in damni* o peligro de daño.

En este sentido, constatado por esta Sala que en el presente asunto cautelar se dio cumplimiento con todos los requisitos necesarios a los fines de la procedencia de la medida cautelar innominada solicitada por la parte actora, es por lo que se decreta la medida cautelar innominada hasta tanto se resuelva el juicio principal.

En virtud de lo anteriormente expuesto, resulta imperativo para esta Sala declarar la **NULIDAD** del fallo dictado por el Juzgado Superior Cuarto en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en fecha ***27 de octubre de 2023***, en consecuencia se decreta la medida cautelar innominada solicitada por la parte actora hasta tanto se decida el juicio principal. **Así se decide.**

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

DECISIÓN

Por las precedentes consideraciones, este Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, en Sala de Casación Civil, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara:

PRIMERO: CON LUGAR el recurso extraordinario de casación anunciado y formalizado por la ***parte demandante***, contra la sentencia dictada por el Juzgado Superior Cuarto en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en fecha ***27 de octubre de 2023***, en consecuencia, **CASA TOTAL y SIN REENVÍO** la sentencia recurrida y **DECRETA SU NULIDAD ABSOLUTA.**

SEGUNDO: SE DECRETA la medida cautelar innominada solicitada por la parte actora consistente en: **1.) Prohibición** de alterar el destino o uso del inmueble denominado Edificio Industrial “Lina” signado con el N° de catastro: 4010823, ubicado en la Tercera Transversal de la urbanización Boleíta Sur, municipio Sucre del estado Miranda, la parcela de terreno con una superficie aproximada de cuatrocientos sesenta metros cuadrados (460

mts²) y el edificio industrial sobre ella construido, que en la actualidad consta de cuatro pisos y un promedio de mil doscientos noventa metros cuadrados (1.290 mts²) de construcción, cuyos linderos son los siguientes: **NORTE:** Que es su frente, con la tercera transversal de la urbanización Boleíta Sur en diez metros (10 mts); **SUR:** Con terreno que es o fue de la urbanización en una extensión de once metros con noventa centímetros (11,90 mts) **ESTE:** Con terreno que es o fue de Francisco Cabrera Rodríguez en una extensión de cuarenta y dos metros (42 mts) y **OESTE:** Con terreno que es o fue de Raúl Bustamante en una extensión de cuarenta y dos metros con diez centímetros (42,10 mts), mientras se decide el asunto principal de partición; **2.) Prohibición** de ceder o permitir a terceras personas el uso del inmueble, mediante arrendamiento, comodato o cualquier otra forma de derecho, incluso de someter a carga o gravamen su cuota parte en la cosa común, mientras dure el proceso principal de partición.

TERCERO: se ordena la ejecución del presente decreto cautelar por el tribunal correspondiente.

Por la naturaleza de la decisión no hay condenatoria en costas.

Publíquese, regístrese y remítase el expediente al tribunal de la causa, Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas. Particípese esta remisión al juzgado superior de origen, antes mencionado, de conformidad con lo previsto en el **artículo 326 del Código de Procedimiento Civil.**

Dada, firmada y sellada en la Sala de Despacho del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Civil en Caracas, a los veintidós (22) días del mes de marzo de dos mil veinticuatro. Años: 213° de la Independencia y 165° de la Federación.

Presidente de la Sala y Ponente,

HENRY JOSÉ TIMAURE TAPIA

Vicepresidente,