



**Universidad Central de Venezuela
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Centro de Estudios de Postgrado
Especialización en Derecho Procesal**

**El Debido Proceso enmarcado como una Garantía Constitucional en
materia de Providencias Cautelares en el Procedimiento Civil
Venezolano.**

**Trabajo Especial presentado para optar al Título de Especialista en
Derecho Procesal.**

**Autor: Carmen M. Montaña. L.
C.I. V- 13.808.929**

Tutor: Prof. Ramón Escovar León.

Caracas, enero de 2013.



**Universidad Central de Venezuela
Centro de Estudios de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Especialización en Derecho Procesal**

**El Debido Proceso enmarcado como una Garantía Constitucional en
materia de Providencias Cautelares en el Procedimiento Civil
Venezolano.**

**Trabajo Especial presentado para optar al Título de Especialista en
Derecho Procesal.**



**Autor: Carmen M. Montaña. L.
C.I. V- 13.808.929**

Tutor: Prof. Ramón Escovar León.

Caracas, enero de 2013.

DEDICATORIA

El presente Trabajo Especial de Grado lo dedico enormemente, a todo ese gran esfuerzo intelectual y humano que desde el inicio de la especialización he implementado, para finalmente obtener con mucho apremio, el título final de Especialista en Derecho Procesal.

AGRADECIMIENTO

Debido al gran propósito, posterior esfuerzo y dedicación emprendida, en el día de hoy puedo dar Gracias a Dios el haber culminado una etapa más en mi vida Académica. Y en mi vida espiritual, es imposible dar un paso sin que previamente le dé las gracias a Dios, por la senda que he dado con anterioridad. Seguidamente debo agradecerles, porque sin ellos sencillamente no existiera, a mis Excelentes Padres que humildemente y sinceramente han contribuido en mi formación personal e intelectual, ellos han sido definitivamente la guía a seguir para ser un excelente ser humano.

ÌNDICE

	Pag.
Dedicatoria	i
Agradecimiento	ii
Ìndice	iii
Resumen	vi
Introducci3n	vii
CAPÌTULO I. PREÀMBULO CONCEPTUAL DEL DEBIDO PROCESO ENMARCADO COMO UNA GARANTÌA CONSTITUCIONAL	1
I.1.- ENFOQUE DEL DEBIDO PROCESO COMO UNA GARANTÌA CONSTITUCIONAL	1
I. 2.- FACTORES QUE REPRESENTAN LA INOBSERVANCIA DEL DEBIDO PROCESO EN MATERIA DE PROVIDENCIAS CAUTELARES EN EL PROCESO CIVIL VENEZOLANO	4
I. 3.- ELEMENTOS QUE CONFORMAN EL ESTUDIO DEL DEBIDO PROCESO, ENMARCADO EN EL DERECHO A LA DEFENSA Y LA IGUALDAD DE LAS PARTES COMO PRINCIPIOS	5
I. 4.- INFLUENCIAS QUE DELIMITAN Y CARACTERIZAN EL PROBLEMA A FUTURO	6
CAPÌTULO II. MARCO REFERENCIAL TE3RICO	10
II. 1.- ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACI3N	10

II. 2.- BASES TEÓRICAS	15
II.2.1.- Proceso	15
II.2.1.1.- Clases de Proceso	16
II.2.2.- Medidas Cautelares en el Proceso Civil Venezolano	16
II.2.2.1.- Clases de Medidas Cautelares	21
II.2.2.2.- Características de las Medidas Cautelares	22
II.2.3.- Naturaleza Jurídica de las Medidas Cautelares	27
II.2.4.- Debido Proceso	28
II.2.5.- Derecho a la Defensa	35
II.2.5.1.- Garantías que protegen el Derecho a la Defensa	36
II.2.6.- Periculum In Mora	37
II.2.7.- Fumus Bonis Iuris	39
II.2.8.- Pretensión.	40
II.2.8.1.- Sujetos de la Pretensión	41
II.2.8.2.- Elementos Invariables en la Pretensión	41
II.2.9.- Las Medidas Cautelares Preventivas establecidas en el vigente Código de Procedimiento Civil de Venezuela	41
II.2.10.- Análisis legislativo de los requisitos de procedencia para que sean decretada las Medidas Cautelares Preventivas establecidas en el vigente Código de Procedimiento Civil	44
II.2.11.- Motivos que menoscaban el Debido Proceso, con ocasión al Decreto y Ejecución de las Medidas Cautelares en el Proceso Civil Venezolano	54
II.2.12.- Providencias Cautelares en el Derecho Comparado	60

CAPÍTULO III. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	63
CAPÍTULO IV. REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA	66
IV.1.- BIBLIOGRAFÍA GENERAL	66
IV.2.- BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA	66
IV.3.- CITAS JURISPRUDENCIALES	68
IV.4.- CITAS LEGISLATIVAS	70

Universidad Central de Venezuela
Centro de Estudios de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Especialización en Derecho Procesal

**El Debido Proceso enmarcado como una Garantía Constitucional en
materia de Providencias Cautelares en el Procedimiento Civil
Venezolano.**

Autor: Carmen M. Montaña L.

Tutor: Prof. Ramón Escovar León.

Caracas, enero de 2013.

RESÚMEN

El presente trabajo de investigación se encuentra desarrollado sobre la base fundamental de determinar que en el proceso civil venezolano, se encuentra quebrantado el debido proceso enmarcado en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al quedar evidenciado que con el decreto de las providencias cautelares se favorece anticipadamente la pretensión del accionante, por cuanto la citada normativa constitucional establece de manera clara y precisa, todos y cada uno de los derechos y garantías que posee el demandado, a los fines de la justificación de un proceso debido, a través del respeto del derecho a la defensa, lo cual, no puede ser obviado al momento de tramitarse las providencias cautelares a favor del demandante. De manera que, al decretarse tales medidas precautelativas, el accionado con ciertas excepciones se encuentra acorralado en una balanza injustificada en unas resultas de un juicio indeterminado que podría concluir bien sea a favor o en contra de quien lo acciona, quebrantándose en ese sentido los Principios del Derecho a la Defensa y la Igualdad de las Partes en el Proceso. En este sentido, la investigación va a ser determinada a través de criterios doctrinarios y jurisprudenciales que rigen la materia, con el fin último de establecer el sentido lato de la desigualdad existente entre el demandante y el demandado durante el procedimiento respectivo, al instante mismo en que se decreta alguna medida cautelar.

INTRODUCCIÓN

El ejercicio útil en el decreto de las medidas cautelares en el proceso civil venezolano, basado en la aplicación de las normativas adjetivas en materia civil, ha sido un tema muy tratado doctrinariamente hablando, de manera que, tratar de establecer la posibilidad de quebrantar la tutela judicial efectiva con el decreto y ejecución de una providencia cautelar, es lo que básicamente se va a desarrollar en el presente trabajo especial de grado.

Así bien, ante el evidente quebrantamiento que se encontrará planteando a lo largo del desarrollo del actual trabajo de investigación, se tratará de enfocar una necesidad de adoptar medidas en el curso del procedimiento cautelar, a los fines de calmar un poco si se quiere, la inobservancia que en la mayoría de los casos sucede, a esa normativa constitucional tan importante relacionada con la garantía del debido proceso, contemplada en el artículo 49.

Así bien, es menester señalar que en la vigente investigación se deberá plantear un estudio pormenorizado, acerca de las opiniones y posiciones tanto doctrinarias como jurisprudencial sobre las providencias cautelares, y sus efectos al ser decretadas y evidentemente ejecutadas, así como un estudio detallado acerca de la legislación que se encuentra vigente sobre el tema, en torno al derecho procesal civil venezolano.

Finalmente, es importante destacar que el desarrollo del actual trabajo especial de grado se encuentra enmarcado en base a IV Capítulos. En este

sentido, el Capítulo I va a desarrollar el Preámbulo Conceptual del Debido Proceso enmarcado como una Garantía Constitucional, basado justamente en establecer las características generales que determinan la problemática de la inobservancia del debido proceso, y por consiguiente, violación del derecho a la defensa en materia de providencias cautelares. El Capítulo II, se encuentra referido al Marco Referencial Teórico, estableciéndose al respecto, las diversas opiniones doctrinarias, jurisprudenciales, y el marco legislativo vigente, acerca del contenido y alcance del significado de medidas cautelares, sus implicaciones al ser decretadas, y todo un conglomerado de acepciones que conllevan a su estudio. El Capítulo III, va referido a las conclusiones y recomendaciones planteadas en el actual Trabajo Especial de Grado, motivado a la investigación realizada; y Finalmente se estableció un Capítulo IV referido a las diversas conclusiones que concretadamente se ha podido estructurar del trabajo especial de grado.

Carmen M. Montaña L.

CAPÍTULO I

PREÁMBULO CONCEPTUAL DEL DEBIDO PROCESO ENMARCADO COMO UNA GARANTÍA CONSTITUCIONAL

I.1.- ENFOQUE DEL DEBIDO PROCESO COMO UNA GARANTÍA CONSTITUCIONAL.

El debido proceso como garantía constitucional, conforma un derecho fundamental en el que se palpa la superación de la concepción clásica de los derechos fundamentales, como un campo de libertad ante el estado para resaltar el aspecto positivo que vincula a la organización estatal en un deber auténtico de brindar una prestación a los ciudadanos, basado en principios como el derecho a la defensa y a la asistencia jurídica en todo proceso, el derecho a ser notificado en todo estado y grado del proceso, el control de las pruebas, el derecho de impugnación de los fallos judiciales, el derecho a ser oído y la garantía de un tribunal competente, independiente e imparcial, el derecho a ser juzgado por los jueces naturales, con conocimiento de su identidad, entre otros; el cual, enmarcado en las providencias cautelares decretadas por el Órgano Jurisdiccional en el derecho procesal civil venezolano, denominadas por la norma civil adjetiva como medidas cautelares, dicho Órgano de Administración de Justicia debe observar como promesa constitucional, en el marco de la garantía del debido proceso repartido en los principios constitucionalmente inviolables, en todo el desarrollo del procedimiento cautelar, específicamente en el instante mismo del decreto que se procura a favor del accionante de la pretensión principal que va de la mano con el procedimiento cautelar, en procura de una garantía anticipada a un futuro e incierto fallo definitivo.

Empíricamente, el tema de las medidas cautelares en el proceso civil venezolano, enmarcado en el debido proceso como una garantía constitucional, radica en la inobservancia legislativa de las disposiciones procesales, acogida y amoldada a la norma constitucional fundamental, pues si bien es cierto que la providencia cautelar en el derecho procesal civil venezolano le permite prácticamente al demandante asegurar preventiva y parcialmente la ejecución efectiva de una futura sentencia firme favorable a su posición, no es menos cierto, que el espíritu de la norma contemplada en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, es la de garantizar el contenido esencial de los derechos fundamentales, delimitado en el debido proceso, y como consecuencia de lo anterior, en el derecho a la defensa del demandado al decretarse en su contra una medida judicial cautelar, contemplado en cada caso en concreto.

Hasta ahora, se debe tener presente, que las medidas cautelares constituye una medida anticipada parcial, de satisfacción de la futura sentencia que definitivamente se produzca a favor del demandante que ha intentado la demanda, todo ello, en contra del demandado presuntamente moroso en la satisfacción de las necesidades económicas ocasionadas al accionante.

Teóricamente hablando, cuando en el proceso civil venezolano delimita la situación jurídica del demandado al decretarse las medidas o providencias cautelares en su contra, dirigidas a favorecer anticipadamente la pretensión del demandante; a los efectos una garantía del debido proceso enmarcado en los principios del derecho a la defensa y la igualdad de las partes, ello no comulga con la protección enmarcada en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que establece de manera clara y precisa, todos y cada uno de los derechos y garantías que

posee el accionado, a los fines de la justificación de un proceso debido, a través del respeto del derecho a la defensa, y el artículo 21 Constitucional que representa el principio de la igualdad de las partes en el proceso, lo cual, en el momento mismo del referido decreto y ejecución de las medidas precautelativas no debe ser obviado.

En tal sentido, y concatenado con lo inmediatamente anterior expuesto, se debe destacar en primer orden a nivel doctrinario que, el autor Ortells., Manuel¹, destaca la supremacía constitucional en el marco del decreto de las medidas cautelares consideradas ilícitas en el momento mismo de quebrantar las garantías y principios constitucionales del debido proceso y el derecho a la defensa del sujeto pasivo en la relación procesal. El autor en ese sentido, plantea como norte, la primacía de la Carta Magna como texto fundamental supremo de un estado de derecho.

Sin embargo, cabe destacar, que el autor Calamandrei., Piero², directamente determina el decreto de las medidas cautelares como una garantía para asegurar provisoriamente una sentencia posiblemente definitiva, y así finalmente prevenir cierto daño posiblemente a procurarse en virtud del retardo procesal. Sin embargo, es importante destacar que esto es solo un pequeño abre bocas que configura el autor, ello, en vista de que en

¹ **Ortells., Manuel “Derecho Jurisdiccional” (1995) p. 640:** *“...Debe existir una garantía patrimonial concreta y específica para el eventual derecho del sujeto pasivo de la medida cautelar a la indemnización de los daños y perjuicios causados por una medida cautelar ilícita; produciéndose en ese instante, la inobservancia y por consiguiente el relajo de los derechos fundamentales constitucionales del debido proceso, y como consecuencia de ello, el derecho a la defensa del demandado, el cual debe consistir en un símbolo dotado de operatividad jurídica, destinado a recordar a todos los órganos primarios y secundarios de administración de justicia, obligados a aplicar con primacía la Carta Magna, la fundación básica de las libertades en nuestro sistema y la necesidad de tomarlas en consideración con preferencia a cualquier otra o valor constitucional relacionado con la ley o medida enjuiciada...”*

² **Calamandrei., Piero “Providencias Cautelares” (1984) p. 45:** *“...La Tutela Judicial Cautelar es una anticipación provisoria de ciertos efectos de la providencia definitiva, encaminada a prevenir un daño que podría suceder del retardo de la misma...”*

su trabajo de Providencias Cautelares, efectúa todo un tratado completo de la representación analítica de las denominadas también por el autor como medidas precautelativas, enmarcadas en pro y en contra del justiciable en sus diferentes hipótesis.

I. 2- . FACTORES QUE REPRESENTAN LA INOBSERVANCIA DEL DEBIDO PROCESO EN MATERIA DE PROVIDENCIAS CAUTELARES EN EL PROCESO CIVIL VENEZOLANO.

Se puede instituir, que los factores generales que determinan la problemática de la inobservancia del debido proceso y por consiguiente, violación del Derecho a la Defensa y la Igualdad de las Partes en el Proceso en materia de providencias cautelares en el proceso civil venezolano, son los siguientes:

1. Carencia legislativa de las normas procesales civiles para una debida aplicación normativa en el marco de una justa distribución del derecho a la defensa, contribuyendo al grave daño marginal de los principios constitucionales fundamentales inherentes al debido proceso.
2. Como consecuencia de lo anterior, la defensa e igualdad de las partes en cada proceso en el que se presente esta situación, baja a la categoría de sub.constitucional, significando con ello, que no debe ser tomado en cuenta como un principio inviolable, sino como un catálogo de situaciones casuísticas favorables al sujeto de derecho.
3. Además, el debido proceso como garantía constitucional inviolable, constituye el norte que debe observar el Órgano Jurisdiccional cuando se está tramitando una solicitud de medidas cautelares.

4. Es importante investigar la situación fáctica referida al debido proceso en la tramitación de las medidas cautelares en el proceso civil venezolano, porque en la actualidad, constituye uno de los temas principales de violación flagrante de dicha garantía constitucional, produciéndose así, la inobservancia al derecho que posee el demandado, de una defensa efectiva estipulada en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.
5. La presente investigación, sirve como vehículo para incrementar el entendimiento que se le debe dar a la normativa adjetiva civil venezolana, con miras a reestablecer la garantía del debido proceso y el derecho a la defensa efectiva, como principio constitucionalmente establecido en la legislación venezolana.
6. Finalmente, de acuerdo a las proyecciones que se ha planteado en la presente investigación, se puede determinar claramente que con el esbozo de una adecuada legislación e implementación de las normas civiles en materia de providencia cautelar, se puede conllevar a la solución de la problemática presentada en la presente investigación.

I. 3.- ELEMENTOS QUE CONFORMAN EL ESTUDIO DEL DEBIDO PROCESO, ENMARCADO EN EL DERECHO A LA DEFENSA Y LA IGUALDAD DE LAS PARTES COMO PRINCIPIOS.

Entre los elementos que conforman el estudio del debido proceso, enmarcado en el derecho a la defensa y a la igualdad de las partes en el procedimiento específico de medidas cautelares en el proceso civil venezolano, son los siguientes:

1. La carencia como configuración que debe estar estipulada en el marco jurídico venezolano, para ser aplicado correctamente en la práctica jurídica.
2. Como consecuencia de lo anterior, no puede existir en la actualidad jurídica venezolana, una debida aplicación normativa que represente el derecho a la defensa y la igualdad de las partes como Principios Procesales.
3. Existe como corolario a lo antes citado, la inclinación sin límites a la protección del actor en el proceso civil venezolano, siendo con ello, capaz de borrar los principios constitucionales que fundamentan el proceso debido que enmarca la defensa efectiva del demandado y la igualdad procesal.
4. Para ello se delimita ciertas opiniones doctrinarias y jurisprudenciales existentes, definiendo y analizando el problema.

I. 4.- INFLUENCIAS QUE DELIMITAN Y CARACTERIZAN EL PROBLEMA A FUTURO.

Con la implementación de una correcta legislación y posterior aplicación de la norma procesal civil Venezolana, y la captación del significado que tiene el debido proceso, enmarcado en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, conllevará a que en el futuro, el sistema judicial venezolano garantice como debe ser, el debido proceso que debe ejecutarse en cada litigio, reestableciéndose en consecuencia, la tutela judicial efectiva infringida en el demandado en cada proceso, configurado en el derecho a la defensa y la igualdad de las partes, y por consiguiente, en los derechos humanos que se debe observar en cada proceso, distribuidos de la siguiente manera:

- Los derechos humanos o derechos fundamentales expresamente consagrados en el texto constitucional;
- Los derechos humanos o derechos inherentes a la persona que no figuren expresamente en ella (derechos o garantías constitucionalizables);
- Los derechos humanos consagrados en los instrumentos internacionales sobre la materia, sean que tales instrumentos hayan sido suscritos y ratificados por la República Bolivariana de Venezuela, o no;
- Los derechos humanos consagrados en los instrumentos internacionales, no ratificados por la República Bolivariana de Venezuela, pero que siendo inherentes a la persona, puedan adoptarse como derechos constitucionalizables.

Así pues, lo que persigue el debido proceso como tutela judicial efectiva, no es más que frente a la prueba de una situación constitucional tutelable, y una situación dañina o lesiva a los mismos, intervenga la tutela judicial para garantizar la salvaguarda de la constitución, y el goce y disfrute de los derechos y garantías fundamentales.

Finalmente, es menester acotar, que de no solucionarse el actual problema de legislación y aplicación de la norma procesal, y la inmensa protección que se le otorga al actor demandante, el problema del debido proceso y el derecho a la defensa efectiva enmarcado en materia de providencias cautelares en el procedimiento civil venezolano, en el futuro, y de acuerdo a la actualidad jurídica, se continuará viendo afectado

gravemente, al decretarse medidas cautelares sin permitírsele al débil jurídico ejercer de manera efectiva la defensa, mas aún, cuando nos encontramos en el ámbito de principios constitucionales fundamentales.

Bajo los parámetros antes establecido, se debe hacer las siguientes interrogantes:

¿Cuál será la implementación y posterior aplicación correcta a que se deba llegar para desentrañar los parámetros adecuados a los Principios Constitucionales y Procesales de Defensa e Igualdad de las Partes en el Proceso, tendientes a decretar las medidas cautelares en el proceso civil venezolano, a favor del demandante con fines de asegurar parcial y preventivamente, las resultas de una posible sentencia definitiva y favorable que tenga a bien producirse?.

¿Cuáles serán las causas principales que constituyen al resquebrajamiento del Debido Proceso en el trámite de las medidas cautelares, en el Proceso Civil Venezolano?

En la medida que avanza el desarrollo del presente Trabajo Especial de Grado, se responderá a tales interrogantes, todo ello, con un propósito final de preservar las garantías constitucionales al decretarse medidas cautelares en el proceso civil Venezolano, y así llegar a reestablecer la situación fáctica infringida del debido proceso en el procedimiento aleatorio cautelar civil venezolano, comprendiendo el respeto máximo al contenido esencial de la tutela judicial efectiva verificado en el impretermisible derecho constitucionalmente inviolable, estipulado en los artículos 49 y 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Y para ello, se debe efectuar un análisis de todos los requisitos exigidos por el legislador procesal civil venezolano, para el decreto de la medidas cautelares, y así tratar de evitar el menoscabo de los preceptos constitucionales.

Por Consiguiente, se debe precisar los motivos que menoscaban el debido proceso, enmarcado en los principios del derecho a la defensa y la igualdad de las partes en el proceso, proponiendo si es posible, la reforma de ciertas normas que conllevan el resquebrajamiento de tales principios.

CAPÍTULO II

MARCO REFERENCIAL TEÓRICO

II. 1.- ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.

- i. En primer lugar, el Dr. Ortiz Rafael³, delimita los requisitos de admisibilidad, así como los requisitos o condiciones de procedencia, para el decreto de una medida cautelar, enmarcado en las necesidades de protección anticipada en las posibles resultas de un juicio pendiente. En ese sentido, el autor determina dos tipos de requisitos, uno referido a la admisibilidad, y el otro grupo encuadrado en la procedencia. En ese orden, concreta la admisibilidad en la necesidad de un juicio pendiente; y que lo pretendido encuentre tutela jurídica. Y la procedencia de una medida cautelar la enfrasca en los requisitos de Fumus Bonis Iuris; y Periculum In Damni.
- ii. En ese mismo orden de ideas, el citado autor Ortiz., Rafael⁴, quien además representa la síntesis de lo que significa el debido proceso,

³ **Ortiz., Rafael “La Tutela anticipada en la protección de los derechos Fundamentales”. Tendencias Actuales del Derecho Procesal Constitución y Proceso (2006) p. 239:** “...A nuestra manera de ver las cosas, la tutela anticipada debe reunir dos requisitos de admisibilidad, los cuales son: que exista un juicio pendiente y que lo pretendido encuentre la tutela jurídica (en principio todo aquello que no afecte la moral, el orden público, o una disposición expresa de la ley). En cambio que los requisitos o condiciones de procedencia se refieren al cumplimiento de las condiciones materiales que justifican la adopción de la medida anticipada, que se trate de situaciones constitucionales (fumus boni constitucional), y que tal situación jurídica se vea amenazada de lesión, o que se requiere su restablecimiento inmediato (periculum in damni constitucional)....”

⁴ **Ortiz., Rafael “La Tutela diferenciada en el nuevo orden Constitucional”... op. cit., p. 160:** “...Si pensamos que el derecho de defensa es el alma y el cuerpo del derecho al debido proceso, por otro lado, convenimos en que los recursos, o los medios técnicos de impugnación posibilitan el ejercicio del derecho a la defensa, debemos concluir que en la interpretación y aplicación del derecho a la defensa, debe ser aquella que mejor desarrolle el precepto constitucional, es en caso como éste, donde la noción de justicia entra en juego, y si justicia es precisamente interpretar y aplicar el ordenamiento de la manera que mejor convenga a los derechos constitucionales, entonces también debe concluirse que en materia del recurso de oposición a las medidas cautelares típicas debe interpretarse y aplicarse de la manera que mejor convenga a los preceptos constitucionales, lo cual es una manera de hacer realidad la abstracción de la justicia.

enmarcado en su cumplimiento a través del poder judicial, quien es, el que finalmente decide y ejecuta las causas y asuntos que se encuentren bajo su competencia, mediante el procedimiento a seguir que al efecto determine las leyes que lo regula, por lo que en ese sentido, considera el autor, que el debido proceso se encuentra enmarcado, basado se reitera, en el respeto por parte del órgano jurisdiccional de los procedimientos pautados para cada caso en concreto, a los fines de resolver la controversia planteada. Así bien, el autor en su afán de defender la garantía del debido proceso, basado en los valores fundamentales de la Constitución de la República como carta fundamental, sostiene que justamente ese debido proceso para ser respetado, implica que el procedimiento legal debe adecuarse y resguardar los derechos fundamentales y los valores que la Constitución consagra. De manera que, cuando un procedimiento establecido en una ley atenta contra los valores constitucionales, sostiene el autor, que el juez debe aplicar directamente la Carta Magna, a través del control difuso de la constitucionalidad de las leyes. Finalmente, el autor determina que el debido proceso implica necesariamente, la existencia de otros derechos y garantías, como lo es el derecho a la defensa y asistencia jurídica en todo proceso; el derecho a ser oído, con la garantía de un Tribunal competente, independiente, imparcial y preestablecido; el derecho a ser juzgado por un juez natural, con conocimiento de su identidad; el derecho a no declararse culpable, basado en el principio de la legalidad de las sanciones, y el derecho a restablecimiento o reparación por actuación judicial.

En ese mismo orden de ideas, el debido proceso se encuentra enmarcado en la vigente Constitución de la República Bolivariana de

En este sentido nos preguntamos: ¿Qué necesidad de esperar la ejecución de la medida de embargo, secuestro y prohibición de enajenar y gravar, para luego interponer el recurso de oposición? Sabemos que en Venezuela ni en ninguna parte del mundo, dentro de los limitados conocimientos que uno siempre tiene en esta materia, el recurso de oposición tiene efectos suspensivos, al contrario, independientemente de la oposición la medida se ejecuta...”

Venezuela, que ciertamente lo contempla como garantía constitucional en su artículo 49, que a su vez engloba ciertos principios que el autor enmarca, en ese sentido, dicho artículo constitucional determina que:

- La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en la Constitución y la ley.
- Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario.
- Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente, por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad. Quien no hable castellano o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un intérprete.
- Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias, o especiales, con las garantías establecidas en la Constitución y en la ley. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio sin conocer la identidad de quien la juzga, ni podrá ser procesada por tribunales de excepción o por comisiones creadas para tal efecto.
- Ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable o declarar contra sí misma, su cónyuge, concubino o concubina, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad. La confesión solamente será válida si fuere hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
- Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes.

- Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente.
 - Toda persona podrá solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados. Queda a salvo el derecho del o de la particular de exigir la responsabilidad personal del magistrado o magistrada, juez o jueza y del Estado, y de actuar contra éstos o éstas.
- iii. El autor Hoyos., Arturo⁵, bajo el tema del debido proceso como garantía constitucional, lo enmarca como un derecho fundamental, consagrado en un instrumento público, el cual debe ser garantizado a todos los ciudadanos del estado. Así bien, se entiende que el autor engloba el debido proceso como una garantía directa a favor del ciudadano común, a los fines de acudir ante el órgano jurisdiccional, pues, dicha garantía se encuentra fundamentada en la Constitución como norma rectora, lo cual finalmente representa una supremacía constitucional de orden garantista, y en ese sentido se puede afirmar, que el debido proceso bajo esos aspectos no puede ser quebrantado bajo pretexto alguno, en virtud de la superioridad que lo representa.
- iv. La autora Jové., María⁶, enmarca la necesidad de partir del principio de petición de las partes, para que el órgano jurisdiccional descienda a verificar y en su efecto decretar una medida cautelar, previa observación de la ocurrencia de una serie de requisitos que deben justificar la

⁵ **Hoyos., Arturo "El Debido Proceso" (1996) p. 10:** "...Con el constitucionalismo la garantía del debido proceso es reconocida como un derecho fundamental, consagrado en un instrumento de derecho público, y cuya titularidad no se limita ya a los miembros de un estamento feudal, sino que se presenta como un derecho de todos los ciudadanos de un Estado o de todos los hombres por el hecho de serlo..."

⁶ **Jové, María "Medidas Cautelares Imnominadas en el Proceso Civil" (1995) p. 29:** "...Obviamente, una medida cautelar no puede decretarse sin más ante la pura y simple petición del solicitante. Es necesario que el órgano jurisdiccional confirme la ocurrencia de una serie de requisitos que van a justificar la injerencia que la medida supone en la esfera jurídica del sujeto pasivo. En efecto, la corroboración de tales presupuestos fundamenta que el demandante sea protegido con la medida cautelar para el supuesto de que se obtenga una resolución favorable a su derecho..."

injerencia de la medida preventiva de que se trate, así bien, esa corroboración de tales supuestos, afirma la autora, fundamenta que el demandante sea protegido con el decreto de la medida cautelar a su favor, para el supuesto de que se obtenga una resolución favorable a su *petitum* planteado en su libelo de demanda.

- v. El autor Asensio., José⁷, en su tarea de definir la institución de las medidas cautelares, las enfoca como las resoluciones judiciales tendentes a anticipar los efectos de una sentencia definitiva y que se acuerdan con el fin de evitar la frustración de la sentencia que en su día se emita. Así bien, el autor como resolución judicial previa a una sentencia definitiva de fondo, sostiene que si bien puede evitar la frustración de dicha sentencia definitiva, esa injerencia en los derechos y bienes del demandado que aún no ha sido condenado, no puede ser declarado aún deudor de la obligación principal, y por consiguiente, no podrá ser sujeto de ejecución forzada. Concluyendo en ese sentido el autor, que las medidas cautelares están supeditadas al cumplimiento de diversos presupuestos.
- vi. El autor Jiménez, Simón⁸ basado en la insolvencia que podría producirse inmediatamente en el demandado o la persona contra la cual se decreta una medida cautelar, defiende la característica fundamental que debe representar el decreto y ejecución de la medida cautelar, basada en la *Inaudita Altera Pars*, pues, considera sin la presencia, audición o

⁷ **Asensio, José** "*Derecho Procesal Civil*" (1998) p. 94: "...Las medidas cautelares son, pues, resoluciones judiciales tendentes a anticipar los efectos de una sentencia definitiva y que se acuerdan con el fin de evitar la frustración de la sentencia que en su día se emita.

Como tales, suponen una injerencia en los derechos y bienes de un sujeto, el demandado, que aún no ha sido condenado y que, por tanto, no ha sido declarado deudor ni puede ser sujetado a ejecución forzosa. Por tal razón, las medidas cautelares están supeditadas al cumplimiento de diversos presupuestos..."

⁸ **Jiménez, Simón** "*Medidas Cautelares*" (1999) p. 20: "La característica fundamental de la medida cautelar, cualesquiera que ella sea, es que la misma se solicita, se decreta y se practica INAUDITA PARS, es decir, sin la presencia, audición o conocimiento de la parte contra quien se dirige y le afecta. Es frecuente oír la expresión "es injusto (o ilegal) porque no se me avisó...". Difícilmente, salvo los casos excepcionales, se participe de la acción a intentar y de la medida solicitada, porque la insolvencia se produciría inmediatamente. Nuestra idiosincrasia tiene una tendencia soslayativa, buscando evitar la eficacia de las acciones que se intenten en nuestra contra..."

conocimiento de dicha parte, se evita que ésta se insolvente inmediatamente, y ello frustra el decreto y la ejecución de dicha medida precautelativa, todo ello, en garantía de la posible favorabilidad que pudiera causar el fallo a favor del demandante, y por ende, para garantizar las resultas en esas circunstancias del mismo. Todo ello por cuanto, sostiene el autor que, la idiosincrasia del accionado tiene una tendencia a soslayar, buscando evitar la eficacia de las acciones que se intenten en su contra.

II. 2.- BASES TEÓRICAS.

Los aspectos a considerar para construir el contexto teórico del problema de la violación del debido proceso y el derecho a la defensa al acordarse medidas cautelares en el proceso civil venezolano, a favor del actor que pretende una sentencia favorable, son las siguientes:

II.2.1.- Proceso.

Es la secuencia de actos coordinados que se efectúan como secuencia de la interposición del libelo de la demanda.

Esta marcada definición, que por demás ha sido bastante tratada en el ámbito doctrinal, representa el desarrollo de todo un conjunto de actos procesales que inducirán al Órgano Jurisdiccional a presentar una conclusión juzgadora, englobada en la decisión o decreto jurisdiccional a que haya lugar, con una función específica de esos actos procesales, de preparar si se quiere, la providencia judicial a ser emitida. Ello es evidente en virtud de que

en base a todas las actuaciones procesales que efectúen las partes, es que el Juez natural que tenga competencia sobre la materia, deberá decidir, todo ello, en base al principio dispositivo que sostienen las partes para impulsar el proceso y lo atendido por el Juzgador, en virtud de lo alegado y probado por las partes en el proceso.

En ese orden de ideas, el significado del proceso también se puede reflejar como el instrumento fundamental para la realización de justicia, lo cual constituye una visión unitaria, la cual va dirigida al sujeto que pretende una decisión favorable, en contra de otro. Así bien, la justicia no puede suplantar ni mucho menos sustituir al proceso, sino que el proceso debe suplantar y sustituir la justicia al respetarse las formas, tiempos y modos procesales. Se considera en este sentido, que el proceso es un instrumento al establecer las formalidades.

II.2.1.1.- Clases de Proceso.

- Proceso Declarativo; el cual consiste en juzgar, instrumento esencial para la sentencia.
- Proceso Ejecutivo; proceso de ejecutar lo juzgado. Instrumento esencial para ejecutar lo sentenciado.
- Proceso Cautelar: Es el aseguramiento parcial y anticipatorio de la sentencia definitiva. Instrumento esencial para evitar que se haga ilusoria la ejecución del fallo.

II.2.2.- Medidas Cautelares en el Proceso Civil Venezolano.

Son medidas tendientes al aseguramiento parcial y provisorio de la sentencia definitiva declarativa al actor que ha propuesto la demanda.

Es importante destacar además, que significa prevención y disposición que más adelante se verá si resulta arbitraria y violatoria o no, para evitar un riesgo de que quede ilusoria la posible ejecución de un fallo que se produzca favorable al actor. Y con una finalidad además, de evitar que la parte perdedora haga negatorio y estéril el triunfo del adversario, lo cual podría encontrarse en la situación de que su victoria en la litis no tendría sobre qué materializarse, quedándole en ese sentido, un fallo a su favor pero sin ningún bien sobre el cual ejecutarse.

Las providencias cautelares, establecidas en el ordenamiento jurídico venezolano, se encuentran normadas en el Libro Tercero, Título I, Capítulo I del Código de Procedimiento Civil vigente. Artículo 585 y siguientes.

Así bien, el artículo 585 de la ley adjetiva civil venezolana dispone que se decretaran por el Juez sólo cuando:

a) Exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo. Representa el ***Periculum in mora;***

En la doctrina se ha abierto paso el criterio de que la tardanza o la morosidad que presupone un proceso judicial trae ínsito un peligro que unido a otras condiciones propias de la litis tramitada, constituye lo que se ha dado en llamar *periculum in mora*. Así, bien, cabe destacar también que la jurisprudencia venezolana ha mantenido que el peligro en la demora, a los efectos de la medida precautoria, surge de la sola duración del proceso; la

prolongación de un lapso más o menos largo siempre le crea un riesgo a la Justicia.

Para alejar este temor o peligro de insatisfacción, que no podría ser realizado en la sentencia definitiva, y sobre la base de un interés actual, se busca asegurar la ejecución. De allí que se trate de sorprender con la medida al cautelado, y no se requiera su intervención previa a la resolución; que ésta se mantenga en reserva, y no exista notificación previa.

b) Cuando se acompañe un medio de prueba que constituya presunción grave de esta circunstancia y del derecho que se reclama. Representa el ***Fumus bonis iuris***.

Este requisito representa la prueba del derecho que se reclame, la cual debe acompañarse como base del pedimento, si no constare ya del propio expediente, pero no vale cualquier clase de prueba; no exige la ley que sea plena, pero sí que constituya por lo menos la presunción grave de aquél derecho. La presunción, según ha sido definida universalmente por la legislación, la doctrina y la jurisprudencia, es la consecuencia que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para llegar a otro desconocido.

Así pues, las presunciones, para que puedan satisfacer la voluntad legal en la materia de providencias cautelares, ha de ser suficiente para producir en el ánimo del Juez la convicción de la existencia del derecho que se reclama.

Se puede llegar a conseguir el criterio legal sobre presunción grave del derecho que se reclame, mediante el estudio comparativo de la

disposición vigente con la de los Códigos anteriores. Este precepto en nuestra legislación procesal, nació en el Código de Procedimiento Civil de 1836, el cual dispuso que en cualquier estado de la causa se podía acordar el secuestro o embargo judicial en los casos en que se previó, pero cuando constara la deuda u obligación, por lo menos mediante información sumaria.

Creyó, seguramente, el legislador de 1853, que era de exigir poco al conformarse con una información sumaria, para acordar una medida de tanta importancia como el embargo de bienes y de allí que al modificar el Título II de dicho Código del 36, exigiera mejor constancia del derecho que se reclamara, para acordar las medidas preventivas mencionadas, y al efecto, se preceptuó entonces que la deuda u obligación, constara por documento público o privado reconocido, o por confesión de parte, o por justificación de testigos hecha con citación de la parte contraria.

En cambio, el Código de 1863 fue más benigno y así solo requirió para acordar el secuestro o embargo judicial, que la deuda resultara probable, le bastó la presunción leve. Por su parte, el Código de 1873 se conformó con la constancia del derecho, aunque sea por declaración de testigos, cuando esta prueba es admisible. Los Códigos de 1880, 1897 y 1904 en nada cambiaron la situación; fue el de 1916, el que estableció el requisito de la constancia por un medio de prueba que constituya por lo menos la presunción grave del derecho que se reclame. Parece que se abusó de la constancia por medio de la declaración de testigos y el legislador de 1916 quiso que hubiera más firmeza en la convicción que debe tener el Juez sobre el derecho reclamado, para asegurarlo.

El legislador de 1916 volvió sobre los pasos del assembleísta de 1836, porque a pesar de la redacción, esta ley exige la constancia del derecho, por los medios de prueba legales, pero en cuanto a las presunciones de hombre o sean las no establecidas por la ley, deben ser graves, porque las levísimas y ni siquiera las leves, son aceptables. Pero es bueno aclarar, que la medida preventiva no tiene como condición tanto la existencia del derecho cuanto la apariencia del derecho. Declarar la certeza de la existencia del derecho es función de la providencia principal: en sede cautelar basta que la existencia del derecho aparezca verosímil, o sea, para decirlo con mayor claridad, basta que, según un cálculo de probabilidades, se pueda prever que la providencia principal declarará el derecho en sentido favorable a aquél que solicita la medida cautelar. El resultado de esa cognición sumaria sobre la existencia del derecho tiene pues, en todos los casos, valor no de declaración de certeza sino de hipótesis; solamente cuando se dicte la providencia principal se podrá ver si la hipótesis corresponde a la realidad.

Con ocasión al presente punto, cabe acotar que el significado de medidas cautelares se encuentra enmarcado en la necesidad de asegurar la pretensión de las partes, y más directamente, para asegurar lo pretendido por el actor, a través de una sentencia definitiva que pueda resultar a su favor, y evitar que resulte en ese sentido, ilusoria la ejecución del fallo procurado a su favor.

Así bien, las medidas cautelares son las emitidas por un Órgano Jurisdiccional, debiéndose establecer el significado de las mismas, a los fines de ser debidamente ejecutadas para un mejor proceder, dentro de lo que cabe como procedimiento cautelar.

Es necesario finalmente, considerar la necesidad del decreto de una medida cautelar, siempre y cuando se encuentre pendiente un juicio principal, y por supuesto, deberán ser extinguidas dichas medidas precautelativas, inmediatamente el juicio principal culmine. Por ello, el decreto de las medidas cautelares se procuran en pro de evitar la ilusoriedad de un fallo futuro que pudiese favorecer al actor.

II.2.2.1.- Clases de Medidas Cautelares.

Medidas Cautelares Taxativas, son las que se encuentran plasmadas y definidas por el Código de Procedimiento Civil, tales como, el embargo de bienes muebles; el secuestro de bienes determinados; la prohibición de enajenar y grabar bienes inmuebles; y las Medidas Cautelares Innominadas; son las no taxativas en la ley procesal civil, pero que el legislador faculta al Juez competente para dictarlas.

El embargo de bienes muebles, representa una medida cautelar adoptada por la autoridad judicial para asegurar el resultado de un proceso y que recae sobre determinados bienes cuya disponibilidad se impide. El embargo, en su acepción procesal, se llama preventivo cuando tiene por finalidad asegurar los bienes durante la tramitación del juicio.

El secuestro de bienes determinados es el depósito de bienes muebles o inmuebles materia de un litigio que, en manos de terceros y para fines preventivos y de conservación, hacen los interesados o decreta el Tribunal. Es voluntario en el primer caso, y constituye un contrato entre los deponentes y el depositario; y judicial en el segundo caso, en el cual, aunque no es una convención, impone al secuestratario las mismas obligaciones que

el secuestro convencional al depositario. El secuestro voluntario se rige únicamente por las disposiciones del Código Civil Venezolano, el judicial se rige, además de las disposiciones del Código Civil Venezolano, también por las del Código de Procedimiento Civil Venezolano.

La prohibición de enajenar y gravar bienes inmuebles no afecta ni perturba de manera inmediata al afectado, constituye una limitación al derecho de propiedad y por lo tanto su interpretación debe ser siempre restrictiva y no puede aplicarse de manera analógica.

Las Medidas cautelares innominadas establecidas en el Parágrafo Primero del Artículo 588 del Código de Procedimiento Civil Venezolano, la redacción es bastante genérica, por cuanto sería difícil tratar de enumerar los casos en que se podrían solicitar estas medidas cautelares, pero es indudable que para acordarlas, el Juez deberá vigilar estrictamente los presupuestos del *fumus bonis iuris* y el *periculum in mora*.

II.2.2.2.- Características de las Medidas Cautelares.

- Se dictan estando pendiente un juicio principal.
- Se extinguen, una vez finalice de manera definitiva el Juicio Principal, mediante sentencia definitivamente firme.
- Se acuerdan con el fin de asegurar parcial y preventivamente la ejecución de la sentencia definitivamente firme, favorable al actor en la demanda.

El autor Asencio., José⁹, caracteriza a las medidas cautelares en base a la Instrumentalidad; Provisionalidad; y Homogeneidad con las medidas de ejecución.

El autor identifica la instrumentalidad como una dependencia que debe consistir de las medidas cautelares, con el juicio principal. En ese sentido, si no existiese un juicio principal, no pudiera decretarse medida cautelar alguna, pues, nada se podría estar asegurando.

La característica de provisionalidad, evidentemente el autor la enmarca en el espacio de tiempo que pueda durar el juicio; en ese sentido, finalizado el juicio principal, la medida cautelar decretada para garantizar el mismo, queda extinguida.

Y la característica de la homogeneidad con las medidas de ejecución, el autor las engloba en la coincidencia que debe existir entre la medida cautelar decretada y los actos de ejecución que se deben efectuar, con el fin

⁹ **Asencio., José “Derecho Procesal Civil” (1998) p. 95:** “...De lo visto podemos extraer cuáles han de ser las características específicas de las medidas cautelares que, como tales, y aún tendentes a asegurar una sentencia que previsiblemente se ha de dictar en el futuro, responden a exigencias no plenamente coincidentes con las medidas ejecutivas, sobre todo por adoptarse estas últimas sobre la base de un título de ejecución, normalmente firme, siendo así que aquéllas lo son únicamente en atención a un título meramente provisional del cual se deriva una apariencia de tenencia del derecho reclamado.

A) *Instrumentalidad.* Las medidas cautelares no son autónomas en el sentido de tener vida propia, sino que, muy al contrario, siempre han de ser adoptadas en una situación de dependencia de un proceso principal el cual, precisamente, tienden a asegurar. Ello no significa que en todo caso tal proceso debe estar iniciado y en marcha. Por el contrario, en ocasiones, y dada la necesidad o la situación de urgencia propia de las medidas cautelares, bastará la probabilidad de tal iniciación, a cuyo efecto concede a la parte solicitante un plazo a los efectos de deducir la demanda quedando la medida extinguida si no se cumple con dicho acto procesal de parte.

B) *Provisionalidad.* La medida cautelar se extinguirá siempre cuando exista una sentencia firme que, por tal, se ejecute. Es obvio que si las medidas cautelares son instrumentales de un proceso al que tienden a asegurar, únicamente se han de mantener en tanto sea necesario dicho aseguramiento, no así cuando se emita una sentencia que pueda ser ejecutada por medio de los actos propios y definitivos a través de los que se desenvuelve la ejecución.

C) *Homogeneidad con las medidas de ejecución.* Si la medida cautelar se dirige a anticipar los efectos de una sentencia futura asegurando su hipotético cumplimiento, parece evidente que ha de ser homogénea a dicha sentencia pues, en caso contrario, es decir, si la medida cautelar no coincidiera con los actos de ejecución, no podría asegurar el cumplimiento de la sentencia de condena...”

último de garantizar el cumplimiento de la sentencia de condena que pudiese producirse a favor del accionante.

Por su parte, el autor Jiménez., Simón¹⁰, engloba las características en: la necesidad de ser solicitadas y practicada *inaudita altera pars*; la carencia del contradictorio con atención al principio de dispositividad; es relativa la medida cautelar que se decrete, pudiéndose sustituir, ampliar o reducir; no constituye cosa juzgada material o formal; es instrumental; es provisional; no constituye una pre-determinación temporal; no tiene territorialidad; no genera ni es causa de daños y perjuicios; y en consecuencia de una acción principal ejercida, basada en el principio de la jurisdiccionalidad.

¹⁰ **Jiménez., Simón “Medidas Cautelares” (1999) p. 20:**

“...1. Se solicita y se practica INAUDITA PAR.

2. Carece de contradictorio y atiende al principio de la dispositividad.

3. No es inmutable, ni absoluta: es relativa y sustituible, ampliable o reducible.

4. No surte efecto de cosa juzgada: material o formal.

5. Es instrumental: No constituye un fin en sí misma.

6. Es provisional:

6.1. Caduca con el fin del juicio en su etapa cognoscitiva.

6.2. Caduca al cesar la causa que la generó.

6.3. Se suspende o se revoca a petición del solicitante de la medida.

7. Es inespacial y sin pre-determinación temporal.

8. No tiene territorialidad, pero su ejecución en el país, por cautela dictada por autoridad jurisdiccional extranjera, está condicionada al juicio del exequátur (Casación: 14 de julio de 1971).

9. No genera ni es causa de daños y perjuicios.

10. Deviene como consecuencia de una acción ya ejercida (principio de la jurisdiccionalidad): no existe acción cautelar principal...”

El autor Henríquez., Ricardo¹¹, determina que las medidas cautelares se caracterizan por: la instrumentalidad; la provisionalidad; la judicialidad; la variabilidad; la urgencia; y el derecho estricto.

¹¹ **Henríquez., Ricardo “Medidas Cautelares” (2000) ps. 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45 y 46:**

“...Además de la característica esencial de las medidas cautelares (la instrumentalidad) que constituye su naturaleza jurídica, existen otros rasgos característicos que contribuyen aún más a su definición y a obtener un concepto nítido y concreto de ellas. La instrumentalidad, de la que arriba hemos hablado, se convierte en el verdadero quid lógico de las medidas cautelares; no obstante, la provisionalidad y variabilidad, que de seguida veremos, son propiedades de la medida cautelar que devienen directamente de su relación con la providencia definitiva, consecuencias y manifestaciones lógicas de la instrumentalidad.

La doctrina no ha llegado a ponerse de acuerdo sobre cuáles son y cuáles las denominaciones de las características propias a las medidas cautelares. Hemos concatenado su enumeración en la doctrina estudiada, para encontrar el vocabulario uniforme y correcto.

Provisoriedad: Cuando decíamos que las providencias cautelares están a la espera de que otra providencia ulterior precava un peligro estábamos abordando el aspecto de su provisoriedad.

...(OMISSIS)...

Judicialidad: Judicialidad en el sentido de que, estando al servicio de una providencia principal, necesariamente están referidas a un juicio, tienen conexión vital con el proceso y la terminación de éste obvia su existencia.

...(OMISSIS)...

Variabilidad: Las medidas cautelares se encuentran comprendidas dentro del grupo de providencias con la cláusula rebus sic stantibus, según la cual, aun estando ejecutoriadas, pueden ser modificadas en la medida que cambie el estado de cosas para el cual se dictaron. Dependen de la mutabilidad o inmutabilidad de la situación de hecho que les dio origen.

...(OMISSIS)...

Urgencia: La urgencia viene a ser la garantía de eficacia de las providencias cautelares. La necesidad de un medio efectivo y rápido que intervenga en vanguardia una situación de hecho, es pródicamente suplida por las medidas cautelares. Ellas “representan una conciliación entre las dos exigencias, frecuentemente opuestas, de la justicia: la de la celeridad y la de la ponderación; entre hacer las cosas pronto pero mal y hacerlas bien pero tarde, las providencias cautelares tienden, ante todo, a hacerlas pronto, dejando que el problema de bien y mal, esto es, de la justicia intrínseca de la providencia se resuelva más tarde, con la necesaria ponderación, en las reposadas formas del proceso ordinario”. La causa impulsiva de las medidas cautelares viene a ser el peligro en el retardo de la administración de justicia, originado (ese retardo) en la inobjetable ecuanimidad de justicia, originado (ese retardo) en la inobjetable ecuanimidad que deben cumplir los trámites procesales hasta la satisfacción de la pretensión de la parte.

...(OMISSIS)...

De Derecho Estricto: Las normas cautelares son, por regla general, de interpretación restringida, por cuanto tienden a limitar o prohibir de una u otra forma, según su especie, las garantías personales (individuales, sociales, económicas y políticas) que prevé la Constitución Nacional, teniendo sólo como fundamento un juicio conjetural basado en presunciones de hombre. Si bien el principio in dubio pro reo y de plenitud de la prueba para la estimación de la demanda (art. 254 CPC) es justificado en el juicio definitivo de cosa juzgada, no ocurre así en el que tiene carácter provisional revocable. Pero precisamente, la insuficiencia de la prueba y la falta del contradictorio en el conocimiento sumario inicial de la jurisdicción preventiva, deben atemperar la actuación judicial sin desmedrar la eficacia de la administración de justicia...”.

La instrumentalidad, como ya doctrinariamente se ha dejado establecido, para el autor representa la dependencia de un juicio principal, la relación existente con la providencia definitiva.

La provisoriedad para el autor, representa la espera de una providencia ulterior, lo cual, se entiende que se encuentra reflejada en la sentencia definitiva que se emita en el juicio principal.

Para el autor la judicialidad representa la existencia obligatoria de un juicio principal, para lo cual existe una conexión vital con éste último, por lo tanto, terminado el juicio principal, desaparece la existencia de la medida cautelar decretada.

En la característica de la variabilidad, el autor sostiene que, aun estando en la etapa de ejecutabilidad, la medida cautelar puede sufrir una variación, según se trate de la mutabilidad o inmutabilidad de la situación de hecho que le dio origen.

La urgencia para el autor, representa la celeridad y la ponderación de la justicia, ante un eminente daño que pudiese ser ocasionado con la demora del proceso, y con ello procurar la ilusoria ejecución del fallo ante la insolvencia del deudor.

Finalmente, la característica que representa el derecho estricto, es para el autor, la interpretación restringida en el decreto de las medidas cautelares, lo cual, tiende a limitar o prohibir de una u otra forma, según su especie, las garantías personales individuales, sociales, económicas y

políticas que prevé la Carta Magna. Con esta característica, se puede comprender, que el autor materializa la idea del quebrantamiento del debido proceso con el decreto de las medidas cautelares, al serle quebrantado al débil jurídico, principios como el derecho a la defensa y la igualdad de las partes.

En el ámbito jurisprudencial, cabe destacar que mediante sentencia N° 71 de Sala de Casación Civil, Expediente N° 99-453 de fecha 24/03/2000 (Josefa Margarita Álvarez contra Tiberio Palmeiro Rodríguez), se dejó establecido que las características de las medidas preventivas se configuran de la siguiente manera:

“...Las medidas preventivas se caracterizan por: a) la instrumentalidad; b) la urgencia y c) la provisionalidad. En consecuencia, extinguido el proceso por haberse declarado la perención, cesan los efectos de las medidas decretadas en el juicio, pues corren la misma suerte que el juicio principal...”

II.2.3.- Naturaleza Jurídica de las Medidas Cautelares.

Se encuentra enmarcada básicamente en el aseguramiento de las resultas del proceso a favor del accionante, para un futuro fallo definitivamente firme que pudiera producirse a su favor.

La doctrina dice¹² que en el aseguramiento que debe existir en la efectividad de la futura sentencia de condena, a favor indudablemente del demandante.

¹² Cortés, Valentín; Sendra, Vicente y Moreno, Víctor “Derecho Procesal Civil” (2000) p. 579 y 580:

“...En definitiva, es un derecho frente al Estado por el que pedimos se asegure la plena efectividad de la futura sentencia de condena durante el tiempo que se tarde en tramitar el procedimiento...”

El autor Prieto-Castro., Leonardo¹³, le atribuye la naturaleza jurídica de las medidas cautelares al proceso mismo.

La sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, actuando en su labor pedagógica, mediante la decisión número 239 de fecha 29 de abril de 2008, bajo el expediente número 2007-369, enmarcó la naturaleza y alcance de la función jurisdiccional cautelar, basado en el aseguramiento material y efectivo, la ejecutividad de la sentencia que declara la existencia del derecho reclamado. Así bien, dicho criterio jurisprudencial quedó enmarcado bajo los siguientes términos:

“...Se evidencia indefectiblemente que la decisión sobre las cautelares debe circunscribirse a la previa verificación de los extremos de ley, para acordar su procedencia, sin que pueda el juez, por ningún motivo, partir de algún elemento de fondo para fundamentar 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 el riesgo de que el demandado adopte conductas que dificulten la efectividad de la sentencia...”. En otras palabras, el juez debe tener extremo cuidado en el proceso cautelar, por cuanto la finalidad de éste, por ser distinta al propósito del juicio en el cual son dictadas las medidas, ya que éste último es un proceso de conocimiento en el cual sólo 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 reclamado.

II.2.4.- Debido Proceso.

Es una garantía Constitucional, constituida en el juzgamiento del demandado, mediante un Tribunal imparcial, conforme a las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y con salvaguarda de todos los derechos y

¹³ **Prieto-Castro., Leonardo “Derecho Concursal Procedimientos Sucesorios Jurisdicción Voluntaria Medidas Cautelares” (1986) p. 247:**

“...Un sector de la doctrina científica nacional y extranjera cuando se refieren a las medidas cautelares habla de “proceso cautelar”, atribuyéndole, por tanto, la naturaleza jurídica de “proceso”. Se puede aceptar la existencia de un “proceso cautelar”, tomando el concepto de “proceso” en un sentido lato y siempre que se piense en medidas cautelares que exigen alegaciones y una cognición a la manera de las propias de un proceso en el sentido hasta ahora conocido por nosotros y que no sean de las que se conceden sumariamente o de modo simple o casi automático...”

garantías constitucionales, así como los consagrados en las leyes, tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos por la República Bolivariana de Venezuela.

Se puede decir, que el Debido Proceso como Garantía Constitucional representa en primer lugar: El derecho de acceso al Tribunal; ese Juez o tribunal sea independiente e imparcial, además, de ser el juez natural u ordinario; este derecho se aplica a todo tipo de proceso, dado que, por el principio de la igualdad de todos los individuos ante la ley el derecho se vulneraría si se priva o se limita el acceso de cualquier justiciable ante el juez, o se le obliga a comparecer ante un juez que no sea el juez natural u ordinario; y si el tribunal o juez no es independiente ni imparcial, se vulnera se desnaturaliza la justicia como supremo valor del sistema jurídico y del Estado de Derecho.

En segundo lugar implica el derecho a la tutela efectiva de sus derechos, mediante el cual, el acceso al tribunal debe orientarse a la protección efectiva de los derechos que implica y pone en juego el proceso con relación a los justiciables. Así, para que la decisión que resulte sea justa y razonable debe ser fundada y congruente. En este sentido, debe haber una relación concordante entre los argumentos de derecho o norma aplicable y los hechos englobados en esa norma, los cuales ella se va a aplicar de modo que el fallo sobre la cuestión planteada, cuya solución es sometida al juez, sea lo suficientemente motivada como para que no implique ni injusticia, ni vulneración de derechos para cualquiera de las partes. Debe además existir el derecho de recurrir a las instancias superiores para ejercer los recursos que la ley pone en sus manos para enmendar la sentencia.

El debido proceso involucra el derecho a la ejecución de la sentencia pues, de no existir, los derechos derivados o reconocidos en ella, serían puras categorías formales o meras intenciones, cualquiera que fuera el tipo de proceso a resolver.

El elemento de igualdad, no puede faltar en la garantía de un debido proceso, considerado como consustancial al proceso y uno de los elementos dogmáticos del mismo sin el cual no se aplica ni tiene sentido el derecho de defensa. El derecho a la igualdad constituye un principio o elemento del debido proceso puesto que implica la oportunidad de que todas las partes al concurrir al tribunal gocen de los mismos medios de ataque y de defensa, es decir, que puedan defenderse en iguales condiciones e iguales oportunidades, con la posibilidad racional de hacer valer sus alegatos, medios y pruebas sin estar colocadas en situación de desventaja.

El derecho de defensa implica también una gran connotación dentro del contenido del debido proceso.

El derecho de defensa entonces, consiste en la facultad de todo justiciable a disponer de todos los medios, garantías e instrumentos que el ordenamiento pone a su alcance para la defensa real y efectiva de sus derechos e intereses jurídicos, cuya privación o desconocimiento en su perjuicio conlleva lo que se denomina indefensión o violación del derecho de defensa. La violación del derecho de defensa no sólo se produce cuando se vulneran las reglas procesales, sino también cuando se atenta contra cualquier otro derecho envuelto en el proceso, ya sea por parte del órgano jurisdiccional, o por la de una de las partes, siempre que implique la privación o disminución de las posibilidades de defenderse.

El Derecho a conocer la acusación, es uno de los aspectos del proceso donde se manifiesta la noción restrictiva del debido proceso, siendo un instrumento para la realización del derecho fundamental de la defensa, el mencionado derecho es inherente a toda clase o tipo de proceso, con las diferencias que le son consecuentes; así como al acusado en el proceso penal, ya sea por la autoridad que le persigue, ya sea en la citación a comparecer al tribunal, se le debe informar el contenido, la indicación de la infracción o textos legales en virtud de los cuales se le requiere, en los asuntos civiles, comerciales, laborales, etc., la citación, el emplazamiento; en general, el acto introductorio de la demanda, debe indicar el objeto de la demanda y su causa, los motivos de hecho y de derecho. En definitiva, el demandado debe conocer la razón por la cual se le juzga, igual que el acusado de una infracción penal.

Bajo estos parámetros, las Garantías fundamentales de orden procesal conlleva una serie de derechos cuya finalidad es garantizar de modo real y efectivo el derecho de defensa y la objetividad e imparcialidad procesal, razones por las cuales tales garantías están presentes en todo proceso de orden penal, civil, laboral, comercial y contencioso administrativo.

Para el desarrollo del debido proceso, el legislador Constitucional Venezolano, decidió establecer ciertas garantías que aseguren ese desarrollo en cuanto a actuaciones judiciales y administrativas, de ahí que en los artículos 21, 26 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se encuentran dichas garantías.

Al verificarse la Carta Magna venezolana, se consolida que el Debido Proceso, como pilar fundamental del respeto esencial de los derechos fundamentales, se encuentra plasmado en el artículo 49 Constitucional, en el cual se encuentra reglamentado en primer orden, el principio inviolable del derecho a la defensa en todo estado y grado de la causa, y en ese sentido, toda persona, tiene derecho de disponer de los medios adecuados para ejercer su defensa, entendiéndose que debe disponer el justiciable de todos los medios de impugnación justos y en el lapso debido, para recurrir en contra de las providencias cautelares dictadas en su contra, de manera que si bien contra el decreto de una medida cautelar el accionado se puede oponer, ello no implica que dicha medida sea ejecutada, a menos que ofrezca y así el Juez lo acuerde, alguna caución para no ser ejecutada, tomando en cuenta además, que dicho decreto se produce *inaudita altera pars*, sin ser notificada para preparar el derecho a la defensa que constitucionalmente es garantizado en todo estado y grado de la causa. Así bien, para ratificar lo aquí analizado, se considera importante citar la referida normativa constitucional a continuación:

“...Artículo 49. El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia:

1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley....(Omissis)...”

Merece la pena destacar, en ocasión al debido proceso como garantía del derecho a la tutela judicial efectiva, que mediante sentencia número 00290, publicada el 14/04/2010, la Sala Político- Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, bajo el expediente número 2004-3180, caso Consorcio Integral Andino, C.A. (CIANCA) contra el Consorcio Integral Andino 92, C.A., resaltó el fundamento de las medidas cautelares, sostenido en el derecho a la tutela judicial efectiva que se encuentra consagrado en el

artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual contiene además, que con el decreto de tales medidas precautelativas, evita la ilusoriedad del posible fallo que se produzca a favor del accionante, y a través de ellas se podrá prevenir los eventuales daños que el juicio pudiera acarrear o los que derivarían de una situación anormal. Destacando además la Sala, que las medidas cautelares representan una instrumentalidad abrazada al juicio principal, dependerá pues la vigencia de la medida cautelar decretada, de la vigencia y duración del juicio principal para la cual fue decretada. Vale la pena destacar que la Sala solamente enfoca el derecho a la tutela judicial efectiva a favor del accionante, que es el que se encuentra favorecido en el decreto de una medida cautelar, dejando por fuera al accionado, contra quien verdaderamente se decreta la medida preventiva, y es a él verdaderamente al que se le debe garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva, a través de los medios idóneos y oportunos de impugnación a un decreto de tal magnitud que afecta su derecho a la defensa al ser decretado *inaudita altera pars*. En ese sentido, lejos de enmarcar verdaderamente la tutela judicial efectiva en el débil jurídico, la Sala procura un abrigo al sujeto activo de la relación procesal que tiene todos los medios y acciones en el proceso, desde el inicio mismo mediante el libelo de la demanda, para accionar en todo el procedimiento instaurado. Así bien, a continuación se cita un extracto de la sentencia en análisis:

“...En cuanto al fundamento de las medidas cautelares, se ha advertido en anteriores oportunidades que éste se encuentra en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que contempla el derecho a la tutela judicial efectiva.

De esta forma se precisó en sentencia de esta Sala N° 1716 del 2 de diciembre de 2009, lo siguiente:

“...tanto la doctrina como la jurisprudencia han admitido las medidas cautelares, partiendo de la base de la amplia potestad del juez para garantizar preventivamente la eficacia de la sentencia que dictará al decidir el fondo de la controversia. En efecto, una de las garantías más importantes en todo Estado de Derecho es la de la tutela judicial efectiva, conformada por otros derechos entre los cuales se destaca el derecho a la tutela judicial cautelar. En este sentido, las medidas cautelares son parte del derecho a la defensa, teniendo como base la propia función del juez para juzgar y ejecutar lo juzgado, quien, además, se encuentra habilitado para emitir cualquier tipo de medida cautelar que se requiera, según el caso concreto, para así garantizar la eficacia de la sentencia que decida el fondo de la controversia...”. (Vid. Sentencia SPA N° 1716 del 2 de diciembre de 2009).

Asimismo, ha sido destacada como nota esencial de estas medidas la llamada instrumentalidad, referida a que estas providencias se adoptan "...con ocasión a un proceso o juicio principal, está[n] destinada[s] a asegurar un resultado; por lo que sólo debe[n] dictarse cuando exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo o para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva, teniendo en cuenta las circunstancias del caso...". (Vid. sentencia SPA N°00416 del 4 de mayo de 2004).

Del aludido rasgo esencial se deriva que tales medidas no tienen como fin declarar un hecho o una responsabilidad, la constitución de una relación jurídica, o la satisfacción del derecho que podría tenerse. Tampoco intentan dirimir un litigio, sino que a través de ellas se previenen los eventuales daños que el juicio pudiera acarrear o los que se derivarían de una situación anormal...."

En el mismo orden anteriormente analizado, mediante sentencia número 375 de fecha 24/03/2011, bajo el expediente número 11-0154 (Judith del Carmen Raga Contreras y otros), la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela sostiene el derecho de la tutela judicial efectiva a favor solamente de la parte accionante en el decreto de una medida cautelar, con el fin último de garantizar el fallo que le favorezca, basado en la instrumentalidad que se verifica con la existencia del juicio principal, salvaguardando el eficaz funcionamiento jurisdiccional. En ese sentido, a continuación se cita partes concretas de la decisión en análisis:

"... La norma transcrita positiviza la doctrina pacífica y reiterada de esta Sala (ver sentencia N° 269/2000, caso: "ICAP"), según la cual, la tutela cautelar constituye un elemento esencial del derecho a la tutela judicial efectiva y, por tanto, un supuesto fundamental del proceso que persigue un fin preventivo de modo explícito y directo. De allí, su carácter instrumental, esto es, que no constituye un fin en sí misma, sino que se encuentra preordenada a una decisión ulterior de carácter definitivo, por lo que en relación al derecho sustancial funge de tutela mediata y, por tanto, de salvaguarda al eficaz funcionamiento de la función jurisdiccional.

El citado carácter instrumental determina su naturaleza provisional y, al mismo tiempo, su idoneidad o suficiencia para salvaguardar la efectividad de la tutela judicial, pues si se conceden providencias que no garantizan los resultados del proceso, la tutela cautelar se verá frustrada en la medida en que no sea útil para la realización de ésta.

El fundamento de la medida cautelar no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal, sino de un conocimiento periférico o superficial encaminado a obtener un pronunciamiento de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido, en el cual deban ponderarse las circunstancias concomitantes del caso, así como los intereses públicos en conflicto, ello en virtud de la presunción de legitimidad de los actos del Poder Público..."

Por su parte, mediante sentencia número 000032 de fecha 08/02/2011, bajo el expediente número 2010-269 (Banco de Comercio Exterior (BANCOEX) contra C.A., Procesadora Propesca y Otros), la Sala de casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, resalta la responsabilidad que deberá tener el Órgano Jurisdiccional cuando decreta una medida cautelar, por cuanto en principio, ese poder cautelar tiene por objeto restringir el derecho de propiedad de la parte contra la cual se decreta, y es en base a tal argumento tan delicado, que el Juez deberá no solamente observar los presupuestos que dispone el legislador patrio para su decreto, sino que también deberá justificar su negativa o revocatoria mediante razones de hecho y de derecho que lo conllevaron a tal decisión. Así bien, se cita la decisión en análisis:

“...De manera que, el poder cautelar tiene por objeto restringir el derecho de propiedad de la parte contra la cual obra, con el fin de asegurar y garantizar la efectividad de la decisión de fondo, es por ello, que en estricta observancia de las disposiciones legales, el jurisdicente no solo deberá verificar los presupuestos establecidos en el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil, por ser la norma que regula el otorgamiento de la tutela cautelar, sino que estará obligado a justificar su negativa o revocatoria mediante las razones de hecho y de derecho, así como circunstancias, argumentos y medios probatorios que sustenten la decisión sometida a su jurisdicción...”

II.2.5.- Derecho a la Defensa.

Principio Constitucional inviolable, dirigido a garantizar la tutela judicial efectiva del débil jurídico.

Bajo este principio garantista, enmarcado en el derecho a recurrir del fallo, se puede verificar que dentro de cada proceso dispositivo los recursos constituyen un derecho individual para reclamar contra los posibles vicios del proceso, todo ello en busca de su perfeccionamiento y de la obtención de la satisfacción de pretensiones o excepciones, para finalmente encontrar un

equilibrio si se quiere entre la legalidad y la justicia, por un lado, y la celeridad por otro.

Es por lo anterior, y siempre en protección de ese derecho y a su vez garantía inquebrantable e inconstitucionalmente inviolable de la defensa del demandado, se fortalece el principio de la doble instancia, basado en el derecho de recurrir ante un órgano como tercero imparcial, en contra de una decisión que pudiera estar inmersa de vicios o parcialidad, y con ello, en materia de providencias cautelares por ejemplo, ante el eminente decreto inesperado de las mismas, debe garantizarle al justificable ese derecho a la defensa a través de ese principio a su vez de la doble instancia, mediante los idóneos y justificativos medios impugnativos, capaz de garantizar un verdadera defensa efectiva.

II.2.5.1.- Garantías que protegen el Derecho a la Defensa.

- La cláusula del respeto al contenido esencial del derecho fundamental; dirigida a operar frente al poder legislativo.

- Garantía de la Reserva Legal; por lo que la regulación legal de los derechos fundamentales se atribuye por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

- La cláusula del individuo más favorecido; la cual se aplica cuando hay normas de carácter retroactiva favorecedora al demandado.

II.2.6.- Periculum In Mora.

Denominado en la doctrina como el peligro en la mora, y en muchas ocasiones como el simple retardo del proceso judicial, es el peligro de daño marginal que pueda causar en el patrimonio del demandante en virtud del lapso de tiempo que transcurre entre la introducción de la demanda y el dictamen de la sentencia definitivamente firme.

Este requisito *sine qua-nom* debe ser evidenciado al representar un peligro en la infructuosidad del fallo, el cual debe tener vinculación directa con el interés procesal, en vista de que para intentar cualquier acción debe existir un interés legítimo actual.

El Autor Clamandrei., Piero¹⁴, al tratar el *Periculum In Mora*, lo define que un peligro que puede producirse a posteriori, pudiendo derivar en virtud del retardo del procedimiento de que se trate, y por ende la decisión definitiva de la causa principal por parte del Órgano Jurisdiccional, todo ello, siempre y cuando dicha sentencia definitiva se encuentre a favor del accionante, porque si es a favor del accionado, tomando en cuenta la carencia de la garantía del derecho a la defensa ante el decreto de las medidas cautelares, se encontrará con la ocurrencia de un daño por el deterioro y/o pérdida de valor, así como los intereses y/o ganancias que dejó de producir el bien objeto de la medida preventiva que le pesa, ello pues, verdaderamente sí sería irreparable.

¹⁴ Clamandrei., Piero “*Providencias Cautelares*” (1984) p. 42:

“...el peligro ulterior del daño marginal que podría derivar del retardo de la providencia definitiva, inevitable a causa de la lentitud del procedimiento ordinario...”.

La Autora Calderón., María¹⁵ afirma sin ninguna dudas, que el *Periculum In Mora* representa definitivamente la demora del proceso, calificándola esta última como normal y necesaria que se produce en el juicio, haciendo la salvedad que a veces, dicha demora no puede ser justificada cuando se produce por situaciones inútiles e injustificadas.

Los autores Ortells., Manuel y Calderón., María¹⁶, siguiendo y manteniendo el requisito del *Periculum In Mora* para el decreto de las medidas cautelares, sostienen justamente que tal evento conlleva al decreto de las medidas cautelares que podrán garantizar la efectividad de la sentencia definitiva del juicio principal, por contrario imperio se entiende, que de no ser decretada la medida cautelar de que se trate, se materializará ese peligro por la demora del juicio principal, pudiendo insolventarse el demandado al efectivamente dictarse una sentencia definitiva en su contra, y por ende, le será difícil al demandante, ejecutar dicho fallo definitivo por cuanto previamente no fue asegurado.

Vale la pena finalmente destacar que el autor Asencio., José¹⁷, distingue el *Periculum In Mora* como ese peligro que se encuentra en cada

¹⁵ **Calderón, María** “*Las Medidas Cautelares Indeterminadas en el Proceso Civil*” (1992) p. 46:

“...La demora, y en esto no hay duda, viene referida a la duración del proceso, duración que hemos calificado de normal y necesaria, pero que en ocasiones se ve incrementada por inútiles e injustificables dilaciones. Si en el momento presente se requiere tiempo para llegar a un momento futuro, la efectividad de ese momento futuro puede estar en verdadero peligro por el preciso devenir temporal...”

¹⁶ **Ortells., Manuel y Calderón., María** “*La Tutela Judicial Cautelar en el Derecho Español*” (1996) p. 14:

“...Este presupuesto de la medida cautelar se integra por aquellos riesgos que pueden amenazar la efectividad de la sentencia del proceso principal, por la necesaria demora en emitirla, y que la medida cautelar se dirige precisamente a conjurar...”

¹⁷ **Asencio., José** “*Derecho Procesal Civil*” (1998) p. 95:

caso de frustración del cumplimiento efectivo de la sentencia si no se adopta mediante el decreto, una medida preventiva, consolida el autor, la justificación del decreto cautelar para evitar la frustración del fallo que se emita en un futuro, a favor del demandante.

II.2.7.- Fumus Bonis Iuris.

Representa este requisito, la apariencia del buen derecho, se encuentra básicamente referido a la tutela jurídica de derecho a favor del actor que lo acredita, contra el accionado que pretende algún objetivo. La apariencia de certeza o de credibilidad del derecho invocado por parte del sujeto que solicita la medida.

Se le impone al accionante cuando solicita el decreto de una medida cautelar a su favor, que debe demostrar la sustentabilidad de la medida preventiva solicitada, en el marco jurídico que lo configura como la apariencia del buen derecho, por contrario imperio, si quien pretenda el decreto de una medida cautelar a su favor no demuestra la sustentabilidad legal de la misma, no cumple con el requisito del *Fumus Bonis Iuris*, y es allí donde el Juzgador debe observar con detenimiento para justificar el decreto o el rechazo de la misma en base al actual requisito.

“...No basta con acreditar en los términos dichos la probabilidad de que la demandada sea estimada en su momento, sino que, y en tanto las medidas cautelares tienden a evitar la frustración de la sentencia que se emita en un futuro, es preciso que, en el caso, ese peligro sea atendible. Por periculum in mora cabe entender, pues, el peligro que debe darse en cada caso de frustración del cumplimiento efectivo de la sentencia si no se adopta la medida solicitada...”

Así también, la autora Jové., María¹⁸, distingue el Fumus Bonis Iuris como un presupuesto legal que debe demostrar el actor que la solicita, debiendo enmarcarla la situación jurídica cautelable, y por consiguiente, la decisión jurisdiccional que afirme la procedencia de la medida cautelar, lejos de basarse en hechos, se encuentra obligada a fundamentarla en el derecho, a través de la apariencia de la pretensión alegada.

También, los autores Ortells., Manuel y Calderón., María¹⁹, hablan del Fumus Bonis Iuris como un determinante presupuesto para el decreto de una medida cautelar, enmarcado en la situación jurídica cautelable.

Finalmente, con respecto al Fumus Bonis Iuris, es importante destacar que, el que pretenda el decreto de una medida cautelar a su favor, deberá acreditar el derecho como fundamento jurídico que constituye la base legal como fundamento de su pretensión cautelar.

II.2.8.- Pretensión.

¹⁸ **Jové, María, “Medidas Cautelares Innominadas en el Proceso Civil” (1995) p. 29:**

“...Es evidente que para iniciar un proceso basta la afirmación de un derecho. Sin embargo, para obtener una resolución favorable a tal pretensión es menester que el órgano jurisdiccional llegue a la convicción de la existencia del mismo. En consecuencia, el desarrollo del proceso la simple afirmación se transforma en certeza.

Del mismo modo, quien pide una medida cautelar afirma la presencia de una situación jurídica cautelable, pero –y aquí está la gran diferencia- , la resolución cautelar que estima la medida no se basa en la certeza sino en la apariencia de la pretensión alegada. Así pues, se adopta un criterio intermedio como el más acorde con el propio concepto y finalidad de las medidas cautelares...”

¹⁹ **Ortells., Manuel y Calderón., María. “La Tutela Judicial Cautelar en el Derecho Español” (1996) p. 12 y 13:**

“...Un presupuesto de la medida cautelar consiste en la determinación de la situación jurídica a la que se refiere la pretensión del proceso principal y para cuya tutela cautelar se establece la medida. Los modos que el Derecho Positivo utiliza para definir esa que puede llamarse situación jurídica cautelable son muy variados...”

Constituye la reclamación que formula un sujeto de derecho en orden a una satisfacción de un bien jurídico ante un órgano de jurisdicción para obtener una satisfacción, frente al sujeto causante de la violación o perturbación en la esfera jurídica del reclamante, quien pide o solicita al Órgano Jurisdiccional, el reestablecimiento del orden jurídico lesionado.

II.2.8.1.- Sujetos de la Pretensión.

Sujeto Activo, delimitando en la parte demandante; y Sujeto Pasivo, delimitado en la parte demandada del juicio incoado.

II.2.8.2.- Elementos Invariables en la Pretensión.

Supuesto de Hecho; configurado en el título o causa petendi; y la Consecuencia Jurídica, que es la solicitud configurado en los acontecimientos jurídicos que genera el supuesto de hecho que se plantea.

II.2.9.- Las Medidas Cautelares Preventivas establecidas en el vigente Código de Procedimiento Civil de Venezuela.

La vigente norma adjetiva civil, establece en su artículo 588, las siguientes medidas cautelares que se podrán decretar en el proceso civil:

“En conformidad con el artículo 585 de este Código, el Tribunal puede decretar, en cualquier estado y grado de la causa, las siguientes medidas:

1° El embargo de bienes muebles;

2° El secuestro de bienes determinados;

3° La prohibición de enajenar y gravar bienes inmuebles.

Podrá también el Juez acordar cualesquiera disposiciones complementarias para asegurar la efectividad y resultado de la medida que hubiere decretado.

Parágrafo Primero: Además de las medidas preventivas anteriormente enumeradas, y con estricta sujeción a los requisitos previstos en el artículo 585, el Tribunal podrá acordar las providencias cautelares que considere adecuadas, cuando hubiere fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra. En estos casos para evitar el daño, el Tribunal podrá autorizar o prohibir la ejecución de determinados actos, y adoptar las providencias que tengan por objeto hacer cesar la continuidad de la lesión.

Parágrafo Segundo: Cuando se decrete alguna de las providencias cautelares previstas en el Parágrafo Primero de este artículo, la parte contra quien obre la providencia podrá oponerse a ella, y la oposición se sustanciará y resolverá conforme a lo previsto en los artículos 602, 603 y 604 de este Código.

Parágrafo Tercero: El Tribunal podrá, atendiendo a las circunstancias, suspender la providencia cautelar que hubiere decretado, si la parte contra quien obre diere caución de las establecidas en el artículo 590. Si se objetare la eficacia o suficiencia de la garantía, se aplicará lo dispuesto en el único aparte del artículo 589.”

Así bien, claramente se puede deducir, que el legislador venezolano establece en primer lugar y de manera taxativa las siguientes clases de medidas cautelares: el embargo de bienes muebles; el secuestro de bienes determinados; y la prohibición de enajenar y gravar bienes inmuebles. En este sentido, se faculta al Órgano Jurisdiccional para que según su discrecionalidad, verifique si están llenos los dos extremos establecidos en el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil venezolano, referidos al *Periculum In Mora* y el *Fumus Bonis Iuris*, decrete o no cualquiera de las medidas preventivas antes mencionadas.

Así mismo, dentro de la tesis de otorgar más amplitud a los poderes que posee el Juez y confiar más en su función de director del proceso, se le permite tomar otras medidas adicionales y hasta algunas innominadas y que se salen del marco tradicional de las ya taxativas. Así bien, estas últimas medidas son facultativas o potestativas, de manera que, el primer aparte del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil venezolano, dispone que podrá también el Juez acordar cualquiera disposiciones complementarias para asegurar la efectividad y resultado de la medida.

El embargo de bienes muebles es una medida cautelar adoptada por la autoridad judicial para asegurar el resultado de un proceso y que recae sobre determinados bienes cuya disponibilidad se impide. El embargo, en su acepción procesal, se llama preventivo cuando tiene por finalidad asegurar los bienes durante la tramitación del juicio.

El secuestro de bienes determinados, se puede identificar como el depósito de bienes muebles o inmuebles materia de un litigio que, en manos de terceros y para fines preventivos y de conservación, hacen los interesados o decreta el Tribunal. Es voluntario en el primer caso, y constituye un contrato entre los deponentes y el depositario; y judicial en el segundo caso, en el cual, aunque no es una convención, impone al secuestratario las mismas obligaciones que el secuestro convencional al depositario. El secuestro voluntario se rige únicamente por las disposiciones del Código Civil Venezolano, el judicial se rige, además de las disposiciones del citado Código Sustantivo, también por las del Código de Procedimiento Civil venezolano.

La prohibición de enajenar y gravar bienes inmuebles, no afecta ni perturba de manera inmediata al afectado, constituye una limitación al derecho de propiedad y por lo tanto su interpretación debe ser siempre restrictiva y no puede aplicarse de manera analógica.

En torno a las Medidas cautelares innominadas, establecidas en el Parágrafo Primero del Artículo 588 del Código de Procedimiento Civil Venezolano, la redacción es bastante genérica, por cuanto sería difícil tratar de enumerar los casos en que se podrían solicitar estas medidas cautelares,

pero es indudable que para acordarlas, el Juez deberá vigilar estrictamente los presupuestos del *Fumus Bonis Iuris*, el *Periculum In Mora*, y además el *Periculum In Danni*.

La finalidad de este poder cautelar general podría calificarse como el aseguramiento de las resultas de aquellas demandas que no persiguen la satisfacción de obligaciones de contenido dinerario o la restitución de algún bien.

II.2.10.- Análisis legislativo de los requisitos de procedencia para que sean decretadas las Medidas Cautelares Preventivas establecidas en el vigente Código de Procedimiento Civil Venezolano.

Es importante destacar que el artículo 585 de la ley adjetiva civil venezolana dispone que se decretaran por el Juez sólo cuando:

- a) Exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo (*Periculum in mora*);

En la doctrina, como se estableció y citó anteriormente, se ha abierto paso el criterio de que la tardanza o la morosidad que presupone un proceso judicial trae ínsito un peligro que unido a otras condiciones propias de la litis tramitada, constituye lo que se ha dado en llamar *periculum in mora*.

Para alejar este temor o peligro de insatisfacción, que no podría ser realizado en la sentencia definitiva, y sobre la base de un interés actual, se

busca asegurar la ejecución. De allí que se trate de sorprender con la medida al cautelado, y no se requiera su intervención previa a la resolución; que ésta se mantenga en reserva, y no exista notificación previa.

Ese es el presupuesto de las medidas cautelares provisionalmente satisfactorias, esa es la modalidad que adopta el *Periculum In Mora* de la tutela cautelar anticipatorio por contraste a la tutela cautelar meramente asegurativa.

La categoría contrapuesta a la tutela cautelar anticipatorio o provisionalmente satisfactoria del derecho reclamado es la tutela cautelar meramente asegurativa. Así bien, ese *Periculum In Mora* se encuentra allí trazado en el juicio que de resultar favorable al actor, se considera irreparable del derecho reclamado. Esta provisionalidad satisfactoria del derecho reclamado lo que trata es de acelerar la satisfacción de ese derecho controvertido.

Esos efectos jurídicos se encuentran configurados en la anticipación de la tutela de mérito reclamada, dirigida a conjurar el riesgo de inejecutabilidad de las sentencias definitivamente firmes.

Así bien, la providencia cautelar permite considerar desde el punto de vista de su estructura, el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica.

- b) Cuando se acompañe un medio de prueba que constituya presunción grave de esta circunstancia y del derecho que se reclama (*Fumus Bonis Iuris*).

Este presupuesto requiere prueba del derecho que se reclame, la cual debe acompañarse como base del pedimento, si no constare ya del propio expediente, pero no vale cualquier clase de prueba; no exige la ley que sea plena, pero sí que constituya a lo menos presunción grave de aquél derecho. La presunción, según ha sido definida universalmente por la legislación, la doctrina y la jurisprudencia, es la consecuencia que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para llegar a otro desconocido.

Así bien, la consecuencia que se deduce de un hecho conocido para poder conocer la verdad de uno incierto, se debe buscar la prueba. Pero el Código de Procedimiento Civil venezolano, en el caso en estudio, califica la presunción, la requiere de mucha entidad e importancia probatoria, por eso la exige grave. Al decir nuestra ley que la presunción debe ser grave quiso, sin duda, referirse a la *presumptio violenta*, que es un indicio calificado, el cual hace muy verosímil el hecho que trata de deducir o inducir. La Ley ha querido, pues, que entre el hecho que se trata de demostrar o deducir y el demostrado exista "un enlace preciso y directo conforme a las reglas del criterio humano".

El carácter de gravedad de la presunción corresponde a la soberana apreciación del juzgador. La gravedad estriba en que la presunción, tenga tal grado de probabilidad que lleve al ánimo del Juez suficiente certeza como para obligarle a creer, que para el momento, está probado el derecho que se reclama en el proceso. La ley, pues, solo exige un *mínimum* de probanza, por lo que, huelga todo comentario cuando la obligación demandada o "el derecho que se reclame" esté plenamente probado. Se supone entonces que, de la redacción legal, que el Código de Procedimiento Civil venezolano, solo comprende en ese *mínimum* a las presunciones no establecidas por la ley, por lo que si emanan de declaraciones de testigos, deben admitirse

únicamente en los casos en que se acepta la prueba testimonial, conforme lo dispone el artículo 1.399 del Código Civil venezolano; fuera de este supuesto la presunción quedará a la prudencia del Juez.

Así pues, las presunciones, para que puedan satisfacer la voluntad legal en la materia de que se está tratando, ha de ser suficiente para producir en el ánimo del Juez la convicción de la existencia del derecho que se reclama. Las presunciones hominis, son de tres clases: levísimas, leves y graves; en las primeras, la convicción que arrojan es tan débil, que sería un error inducir o deducir de ella un hecho cierto; en las segundas, ya la deducción es más probable y en las terceras, las deducciones son muy verosímiles. Por eso, la Ley adjetiva civil venezolana, en materia de medidas preventivas, para que puedan acordarse, exige al menos, que exista una presunción del derecho que haga muy verosímil su existencia.

Se puede llegar a conseguir el criterio legal sobre presunción grave del derecho que se reclame, mediante el estudio comparativo de la disposición vigente con la de los Códigos anteriores. Este precepto la legislación procesal venezolana, nació en el Código de Procedimiento Civil venezolano de 1836, el cual dispuso que en cualquier estado de la causa se podía acordar el secuestro o embargo judicial en los casos que previo, pero cuando constara la deuda u obligación, a lo menos por información sumaria.

El legislador de 1853, presumió que era exigir poco al conformarse con una información sumaria, para acordar una medida de tanta importancia como el embargo de bienes y de allí que al modificar el Título II de dicho Código del 36, exigiera mejor constancia del derecho que se reclamara, para acordar las medidas preventivas mencionadas, y al efecto, preceptuó

entonces que la deuda u obligación, constara por documento público o privado reconocido, o por confesión de parte, o por justificación de testigos hecha con citación de la parte contraria.

En cambio, el Código de 1863 fue más benigno y así solo requirió para acordar el secuestro o embargo judicial, que la deuda resultara probable, le bastó la presunción leve. De su parte el Código de 1873 se conformó con la constancia del derecho, aunque sea por declaración de testigos, cuando esta prueba es admisible. Los Códigos de 1880, 1897 y 1904 en nada cambiaron la situación; fue el de 1916, el que estableció el requisito de la constancia por un medio de prueba que constituya a lo menos presunción grave del derecho que se reclame. Parece que se abusó de la constancia por medio de la declaración de testigos y el legislador de 1916 quiso que hubiera más firmeza en la convicción que debe tener el Juez sobre el derecho reclamado, para asegurarlo. La Ley procesal venezolana quería, pues, que hubiera prueba plena del derecho, o al menos, que el juez tenga un fuerte convencimiento de su existencia.

El legislador de 1916 volvió sobre los pasos del de 1836, porque a pesar de la redacción, esta ley exige la constancia del derecho, por los medios de prueba legales, pero en cuanto a las presunciones de hombre o sean las no establecidas por la ley, deben ser graves, porque las levísimas y ni siquiera las leves, son aceptables. Pero es bueno aclarar que, la medida preventiva no tiene como condición tanto la existencia del derecho cuanto la apariencia del derecho. Como dice Calamandrei: "Por lo que se refiere a la investigación de derecho, la cognición cautelar se limita a todos los casos a un juicio de probabilidades y verosimilitud. Declarar la certeza de la existencia del derecho es función de la providencia principal: en sede cautelar basta que la existencia del derecho aparezca verosímil, o sea, para

decirlo con mayor claridad, basta que, según un cálculo de probabilidades, se pueda prever que la providencia principal declarará el derecho en sentido favorable a aquél que solicita la medida cautelar. El resultado de esa cognición sumaria sobre la existencia del derecho tiene pues, en todos los casos, valor no de declaración de certeza sino de hipótesis; solamente cuando se dicte la providencia principal se podrá ver si la hipótesis corresponde a la realidad..."

La Doctrina Nacional agrega además como requisitos para su procedencia, que debe existir un juicio pendiente. Respecto a este punto, no obstante parecer obvia tal condición, hay que recordar que en otras legislaciones se prevén medidas preventivas incluso antes de comenzar el juicio. Por último, se exige que la petición encaje dentro de los casos taxativamente determinados en el Código de Procedimiento Civil venezolano. La parte que solicita la medida debe comprobar los extremos de ley para su procedencia, esto es, el *Periculum In Mora*, y el *Fumus Bonis Iuris*.

El artículo 586 del Código de Procedimiento Civil venezolano, dispone que "El Juez limitará las medidas a los bienes que sean estrictamente necesarios para garantizar las resultas del juicio. A tal fin si se comprueba que los bienes afectados exceden la cantidad de la cual se decretó la medida, el Juez limitará los efectos de ésta a los bienes suficientes, señalándolos con toda precisión. Este artículo, que sustituye al 731 del Código de Procedimiento Civil derogado, es más completo ya que prevé las consecuencias de un exceso en los bienes que resulten afectados por la medida aplicada, en cuyo caso el solicitante quedará obligado a correr con los gastos que cause el depósito de los bienes que serán liberados por el Juez al comprobarse el exceso, también deberá pagar las erogaciones que se hagan por el traslado de los susodichos bienes al lugar donde fueron

tomados y en general, los necesarios para reponer las cosas al estado en que se encontraban al momento de practicar la medida.

Cabe preguntarse lo que sucedería si el único bien disponible objeto de la medida tiene un valor económico superior al monto de lo solicitado en la medida, salvo mejor parecer, en cada caso concreto, el Juez tendría que ponderar si dicha diferencia es de tal magnitud que debería aplicar la "regla del exceso" o, si por lo contrario, no considerarla. De conformidad con el Artículo 587 del Código de Procedimiento Civil venezolano, "Ninguna de las medidas podrá ejecutarse sino sobre bienes que sean propiedad de aquél contra quien se libren, salvo los casos previstos en el Artículo 599 *eiusdem*".

Así bien, es importante destacar, que en torno a los requisitos que debe observar el órgano jurisdiccional para el decreto de las medidas cautelares, mediante sentencia N° 387 de Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, Expediente N° 00-162 (Luz María Anteliz Canchica contra Compañías Anónimas Inmobiliaria Guipuzcoa y otra), de fecha 21/09/2000, se estableció:

"... (...) dichas medidas tienen por objeto, fundamentalmente, el de operar como medio que garantice la ejecución del fallo, ante la posibilidad de que pueda modificarse la situación patrimonial de las partes. En tal sentido, toda medida cautelar para que sea decretada es necesario que llene una serie de requisitos: 1) Que exista presunción de buen derecho, 2) Que la ejecución del fallo pueda quedar frustrada, y además para cada medida en particular, se requiere cumplir con el supuesto de hecho que se establece para cada uno de sus tipos. Es por ello, que para que sea posible otorgar providencias cautelares, se hace imprescindible que exista riesgo real y comprobable de que quede ilusoria la ejecución del fallo..."

En ese mismo orden, mediante sentencia N° RC.00106 de Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, expediente N° 00-931 (Francisco Gerónimo Colmenares y otra contra Asociación Civil Los Portales de la Lucateva y otros), de fecha 03/04/2003, se estableció:

“... La interpretación de la norma transcrita, lleva a concluir, que para que se acuerden las cautelares señaladas en el artículo 588 eiusdem, se hace necesario que el solicitante, mediante los alegatos que esgrima en el libelo de la demanda, como en otros elementos aportados, lleve al convencimiento del jurisdicente que evidentemente existe presunción de buen derecho y del temor fundado de que quede ilusoria la ejecución del fallo; lo que se traduce en ineludible apremio de llevar al ánimo del juez que el derecho reclamado realmente existe y que de no ser acordada la medida peticionada, se esté ante el peligro de que la decisión que se dicte en la resolución de la controversia, se convierta en inejecutable, en razón de la posibilidad de haberse modificado las condiciones patrimoniales del obligado, durante el lapso que mediara entre la solicitud de las cautelares y el cumplimiento efectivo de la decisión de fondo que se dicte...”

También, mediante sentencia N° 88 de Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, Expediente N° 99-740 (Carlos Valentin Herrera Gómez contra Juan Carlos Dorado García), de fecha 31/03/2000, se determinó:

“...En materia de medidas preventivas la aplicación del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, se puntualiza que esa discrecionalidad no es absoluta, sino que es menester el riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo y que se haya acompañado el medio de prueba que constituya presunción grave de esta circunstancia y del derecho que se reclama...”

En la citada sentencia antes descrita se instruyó además:

“...Cuando el Juez opta por decretar la medida preventiva, está obligado a fundamentar las razones y motivos que lo llevaron a considerar probado el "periculum in mora" y el "fumus boni iuris", y además debe describir las consideraciones por las cuales cree que la medida decretada se limita a los bienes estrictamente necesarios para garantizar los resultados del juicio...”

Después de todo el criterio jurisprudencial antes citado, es importante reflexionar, y en ese sentido se destaca que el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil, señala como marco determinador de los requisitos para el decreto de las medidas preventivas, que ésta 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. Porque, de conformidad con lo previsto en el precedente artículo, las medidas

preventivas se decretarán cuando se verifique en forma concurrente los dos elementos esenciales para su procedencia, a saber: 1) La presunción grave del derecho que se reclama (*“fumus bonis iuris”*); y, 2) El riesgo real y comprobable de que resulte ilusoria la ejecución de la decisión definitiva (*“periculum in mora”*). Es indudable que el interesado en el decreto de la medida tiene la carga de proporcionar al tribunal las razones de hecho y de derecho de la pretensión, conjuntamente con las pruebas que la sustenten por lo menos en forma aparente, quedando el sentenciador impedido de suplir la carga de la parte de exponer y acreditar sus argumentos. Si faltan esos elementos de convicción de ambas circunstancias, debe imponerse el rechazo de la petición cautelar, por ausencia de los requisitos de procedibilidad exigidos en el referido artículo 585 del Código de Procedimiento Civil venezolano.

En torno al peligro, el conocimiento en vía cautelar puede dirigirse a conseguir, dentro del mismo procedimiento cautelar y antes de que se dicte la providencia principal, la certeza (juicio de verdad, no de simple verosimilitud) sobre la existencia de las condiciones de hecho que si el derecho existiese, serían tales que harían verdaderamente temer el daño inherente a la no satisfacción del mismo. Sin embargo, como también una cognición completa y a fondo sobre el punto exclusivo del peligro podría exigir una dilación incompatible con la urgencia de la providencia, la declaración de certeza del peligro puede obtenerse de diversas maneras, correspondientes a las especiales finalidades asegurativas a que cada tipo de medida cautelar debe servir. a) En ciertos casos la declaración de certeza del peligro se realiza de un modo pleno y profundo, antes de la concesión de la medida cautelar: Aquí la concesión de la providencia cautelar se basa siempre en un juicio de probabilidades, por lo que se refiere a la existencia del derecho, pero en cuanto a la existencia del peligro, y en general a la

existencia de todas las circunstancias que pueden servir para establecer la conveniencia de la cautela pedida, está basada sobre un juicio de verdad...

b) Otras veces, la declaración de la certeza del peligro se realiza, dentro del procedimiento cautelar, en dos tiempos: conocimiento sumario en el primer tiempo, ordinario en el segundo...

c) Finalmente, hay casos en los que, aún cuando la cognición sobre la acción cautelar tenga lugar en vía sumaria, no va seguida de una fase ulterior, en la que, antes e independientemente de la emanación de la providencia principal, se vuelve a examinar con cognición a fondo la existencia de los extremos de la medida cautelar.

La otra condición de procedibilidad insertada en este artículo bajo comento –sea, el peligro en el retardo- concierne a la presunción de existencia de las circunstancias de hecho que si el derecho existiera, serían tales que harían verdaderamente temible el daño inherente a la no satisfacción del mismo. No establece la ley supuestos de peligro de daño, tipificados en varios ordinales, como ocurría en los supuestos de embargo y prohibición de enajenar y gravar del Código derogado.

Esta condición de la medida ha quedado comprendida genéricamente en la frase cuando exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo y siempre que se acompañe un medio de prueba que constituye presunción grave de esta circunstancia. El peligro en la mora tiene dos causas motivadas: una constante y notoria que no necesita ser probada, cual es la inexcusable tardanza del juicio de conocimiento, el arco de tiempo que necesariamente transcurre desde la deducción de la demanda hasta la sentencia ejecutoriada; otra causa es los hechos del demandado para burlar o desmejorar la efectividad de la sentencia esperada. A este supuesto se refiere la presunción hominis exigida por este artículo en comento. De esta forma, el juez puede establecer si se han cumplido los extremos de acuerdo

a la cautela solicitada, para lo cual deberá verificar que exista una presunción grave de un estado objetivo de peligro que haga aparecer como inminente la realización del daño derivado de la insatisfacción del derecho, para lo cual tiene amplia discrecionalidad. En consecuencia, para que proceda el decreto de la medida cautelar no solo debe evaluarse la apariencia de certeza o credibilidad del derecho invocado, sino que debe determinarse si de las argumentaciones y recaudos acompañados por el peticionario se deduce el peligro de infructuosidad de ese derecho, no solo en virtud del posible retardo de la actividad del juez, sino también de los hechos que pudieran resultar atribuibles a la parte contra cuyos bienes la que recae la medida si así fuere alegado por el solicitante de la cautela, todo lo cual debe ser apreciado en conjunto, pues la sola demora del pronunciamiento sobre la pretensión constituye en sí mismo un hecho notorio y constante que no amerita prueba.

II.2.11.- Motivos que menoscaban el Debido Proceso, con ocasión al Decreto y Ejecución de las Medidas Cautelares en el Proceso Civil Venezolano.

Ya previamente se estableció un análisis tanto legislativo como jurisprudencial de los requisitos que se le exigen previamente al órgano jurisdiccional para el decreto de las medidas cautelares, tomando en consideración el debido proceso como marco de la garantía en el respeto a la tutela judicial efectiva, y consolidadamente se puede admitir que hasta ahora, tanto la doctrina como la jurisprudencia, previa observancia del cumplimiento del *Periculum In Mora* y el *Fumus Bonis Iuris*, se encuentra respaldada la tutela judicial efectiva. Sin embargo, toca ahora determinar si con tal decreto precautelativo se menoscaba el debido proceso enmarcado en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela,

en el sentido de que si efectivamente, la persona contra la cual se decreta una providencia cautelar, bajo el Amparo del Derecho a la Defensa y a la Igualdad de las partes.

Y en ese mismo orden de ideas, quedó establecido en el presente trabajo que el Debido Proceso constituye una garantía Constitucional, compuesto en el juzgamiento del demandado, mediante un Tribunal imparcial, conforme a las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y con salvaguarda de todos los derechos y garantías constitucionales, así como los consagrados en las leyes, tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos por la República.

De esta manera, lo primero que se debe tener presente es el significado doctrinal y legislativo de tales principios.

El Principio del Derecho a la Defensa se encuentra enmarcado en el artículo 49 numeral 1., estableciendo en tal sentido que “La defensa y asistencia jurídica en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley”.

Bajo esta premisa, a los fines de garantizar el Principio del Derecho a la Defensa, se le garantiza al justiciable entre otros, el de disponer de los medios adecuados para ejercer su defensa. Así bien, cuando se traslada al

decreto de las providencias cautelares, y los mecanismos de defensa que posee el débil jurídico contra el cual sucede tal decreto, el artículo 601 del Código de Procedimiento Civil venezolano determina que cuando el Tribunal encuentre según su prudencia, bastante prueba, decretará la medida cautelar solicitada y procederá de inmediato a su ejecución, siendo que tal decreto no tendrá apelación.

Así bien, el legislador venezolano determinó, de conformidad con el artículo 602 del Código de Procedimiento Civil, que como defensa ulterior inclusive a la ejecución de la medida preventiva, al débil jurídico contra el cual se efectúa el decreto cautelar, de oponerse dentro del tercer día siguiente a dicha ejecución, si la parte contra quien obre estuviere ya citada; o dentro del tercer día siguiente a su citación, la parte contra quien obre la medida, momento en el cual en donde podrá exponer las razones o fundamentos que tuviere que alegar.

Deja sin embargo el legislador venezolano abierta una posibilidad de defensa por parte de aquel contra el cual se decreta una medida cautelar, de suspender la medida, si dicha parte contra quien se hayan pedido o decretado, diere caución o garantía suficiente de las establecidas en el artículo siguiente. De conformidad con lo artículo 589 del Código de Procedimiento Civil venezolano. Situación que se tratará posteriormente.

Bajo este parámetro legislativo, es imperativo determinar en primer orden que pese a que el legislador venezolano establece como mecanismo de defensa la oposición al decreto de la medida cautelar, ello no evita que tal decreto sea ejecutado y por consiguiente consumada la medida preventiva sin que exista una posibilidad previa de ser escuchado el débil jurídico los

argumentos de hecho y de derecho que posee ante tal decreto que puede ser desproporcionado. Es en ese preciso momento en donde evidentemente se estaría quebrantando el Principio del Derecho a la Defensa, y por ende el de Igualdad de las partes, al encontrarse en desventaja la parte contra la cual se decreta la medida cautelar preventiva.

Así bien, al hablar del Principio de Igualdad de las Partes en el Proceso, el artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela determina que todas las personas son iguales ante la ley, garantizándose en consecuencia las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva. Afirmado este principio y el del Derecho a la Defensa en el artículo 15 del Código de Procedimiento Civil venezolano, al delimitar que los Jueces garantizarán el derecho de defensa, y mantendrán a las partes en los derechos y facultades comunes a ellas, sin preferencia ni desigualdades y en los privativos de cada una, las mantendrán respectivamente, según lo acuerde la ley a la diversa condición que tengan en el juicio, sin que puedan permitir ni permitirse ellos extralimitaciones de ningún género.

Estos principios fundamentales basados en el Derecho a la Defensa e Igualdad de las partes, de encontrarse garantizados se encuentra en ese sentido protegida la tutela judicial efectiva, enmarcada en las oportunidades en igualdad de condiciones de las partes intervinientes en el proceso de que se trate.

En este orden de ideas, al quedar en desventaja la parte contra quien obra un decreto de medida cautelar, se rompe en el proceso civil venezolano, los principios del Derecho a la Defensa, y por ende el de Igualdad de las

Partes en el Proceso. Principios que han sido tratado ampliamente en el presente Trabajo Especial de Grado, partiendo por norte, todas las citas doctrinarias y jurisprudenciales, en el marco del decreto de las providencias cautelares. Pues, evidentemente que independientemente pueda oponerse e inclusive suspender un decreto de una Medida Cautelar preventiva, ello no obsta a que independientemente de todo ello, dicha medida es decretada y ejecutada *Inaudita Altera Pars*, es decir sin oír a la otra parte. Por ende, se considera que estos mecanismos de defensa obviamente no garantizan los principios tantas veces invocados. Como consecuencia de todo ello, esa garantía de la tutela judicial efectiva tantas veces proclamada por la doctrina y la jurisprudencia al decretarse las medidas precautelativas se encuentra opacada al plantearse el mecanismo de defensa que posee el débil jurídico contra el cual se decreta.

No está demás afirmar que las providencias cautelares, en cuanto a su decreto y ejecución carece de contradictorio. Uno de los principios fundamentales del proceso y del derecho de probatorio: el contradictorio, la dialéctica del proceso, la presencia de dos partes de intereses contrapuestos frente al cual el juez toma una decisión, no existe lo que se pueda denominar la incidencia cautelar. Se ratifica, No hay contradictorio cuando el juez respectivo decreta la medida cautelar, de acuerdo a la legislación procesal civil venezolana vigente.

Aún la presencia de la contraparte, antes del Decreto, sólo en la aplicación y existencia de los supuestos de los artículos 602 y 607 del Código de Procedimiento Civil venezolano, es cuando se observa la existencia de contradictorio entre las partes contendientes. Solo en estos artículos es cuando puede el juez, por el proceso del contradictorio, de lo

contrario, el conocimiento y decreto de la medida puede realizarse con la sola solicitud y presencia procesal de una sola de las partes en el proceso.

En ese sentido, el artículo 602 del Código de Procedimiento Civil venezolano establece la denominada oposición de parte al señalar que dentro del tercer día siguiente a la ejecución de la medida preventiva, si la parte contra quien obre estuviere ya citada; o dentro del tercer día siguiente a su citación, la parte contra quien obre la medida podrá oponerse a ella, exponiendo las razones o fundamentos que tuviere que alegar.

Haya o no habido oposición se entenderá abierta una articulación de ocho días para que los interesados promuevan las pruebas que convengan a sus derechos.

En los casos a que se refiere el artículo 590 del Código de Procedimiento Civil venezolano, no habrá oposición ni la articulación, pero la parte podrá hacer suspender la medida como se establece en el artículo 589 *eiusdem*.

Es imperativo entonces afirmar que, frente al sujeto procesal que solicita y debe ser acordada anticipación de una tutela de mérito, se encuentra una persona contra quien se decreta esa medida provisional, esto significa que debe existir justicia tanto para quien la solicita, como para quien se encuentra en contra de dicha solicitud, por ello la tutela es efectiva cuando se tome en cuenta ambas partes en el proceso, los intereses generales, colectivos o difusos, y el mismo interés del estado en el mantenimiento de la paz social.

Por ello, el abuso de la tutela anticipada, por más justa que pueda parecer, ello rompe con un principio básico en la estructura jurídica de las comunidades organizadas en el derecho a una oportuna defensa y a un debido proceso. De esa manera es la idea efectiva que el legislador venezolano debe tomar en cuenta para establecer los mecanismos que permitan tanto la anticipación, lógica y emocionalmente fundada, como los medios o remedios de defensa para quien se vea perjudicado, basado todo ello en un equilibrio judicial.

En definitiva, al decretarse una medida cautelar, necesariamente se afecta a un justiciable quien se encontrará forzado en su esfera subjetiva por la resolución judicial, sin poseer la igualdad de trato que constitucionalmente le debe corresponder bajo una óptica tradicional del debido proceso legal adjetivo, máxime cuando la tutela anticipada puede ser dictada y ejecutada inaudita altera parte, ello significa que los accionantes acuden a la tutela anticipada de manera indiscriminada y abusiva.

II.2.12.- Providencias Cautelares en el Derecho Comparado.

En el Derecho comparado latinoamericano, se puede destacar basado en la Legislación Argentina los siguientes parámetros:

La primera de ellas está prevista en el artículo 229 del Código Procesal de la Nación (Argentina) en los siguientes términos:

“...Procederá la anotación de litis cuando se dedujere una pretensión que pudiere tener como consecuencia la modificación de una inscripción en el Registro de la Propiedad y el derecho fuere verosímil. Cuando la demanda hubiere sido desestimada, esta medida se extinguirá con la terminación del

juicio. Si la demanda hubiere sido admitida se mantendrá hasta que la sentencia haya sido cumplida...”

La medida en cita, tiene por objeto principal, hacer constar en el Registro la existencia de una causa que ha dado origen al ejercicio de una acción de nulidad, resolución, rescisión, revocación o reducción de una titularidad o acto inscrito anteriormente; de ahí que se califique a ésta de anotación de publicidad.

El Código Civil Venezolano, en el artículo 1.921 ordinal 2º, también prevé la anotación de la litis en los casos que se ejerzan las acciones pauliana, de simulación, rescisión, revocación de donación y resolución de permuta, ordenando el registro de la demanda a los efectos establecidos por la ley. Pero ello no obsta para que el interesado haga inscribir su demanda a los mismos efectos en el caso de otras acciones no previstas en la mencionada disposición normativa. Cabe destacar además que el artículo 605 del Código de Procedimiento Civil Venezolano, establece la anotación registral del secuestro preventivo a los mismos fines que se estableció anteriormente.

Así bien, la inhibición general de bienes está prevista en el artículo 228 del Código Procesal Argentino en los siguientes términos:

“...En todos los casos en que habiendo lugar a embargo éste no pudiera hacerse efectivo por no conocerse bienes del deudor, o por no cubrir éstos el importe del crédito reclamado, podrá solicitarse contra aquél la inhibición general de vender o gravar bienes, la que se deberá dejar sin efecto siempre que presentase a embargo bienes suficientes o se diere caución bastante (...). La inhibición sólo surtirá efecto desde la fecha de su de su anotación salvo para los casos en que el dominio se hubiera transmitido con anterioridad, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación general. No concederá preferencia sobre las anotadas con posterioridad...”

La prohibición de Innovar tiene como objeto fundamental de acuerdo a la jurisprudencia argentina, “el de asegurar la igualdad de las partes ante la contienda judicial, pues es regla de derecho que, pendiente un pleito, no pueda cambiarse de estado la cosa objeto del litigio para que no sea trabada la acción de la justicia, y pueda ser entregada la cosa litigiosa al que deba recibirla”. Impide “que las partes innoven en la situación de hecho o de derecho existente al iniciarse la controversia, asegurando un efecto típico de la sentencia, cual es su retroactividad al tiempo de la demanda”.

El artículo 230 del Código Argentino mencionado expresa:

“...Podrá decretarse la prohibición de innovar en toda clase de juicio, siempre que: 1) el derecho fuere verosímil; 2) existiere el peligro de que si se mantuviera o alterara, en su caso, situación de hecho o de derecho, la modificación pudiera influir en la sentencia o convirtiera su ejecución en ineficaz o imposible; 3) la cautela no pudiese obtenerse por medio de otra medida precautoria...”

La prohibición de enajenar y gravar que prevé el Código de Procedimiento Civil Venezolano para los juicios reivindicatorios presenta efectos similares a la prohibición de innovar, en cuanto asegura la *perpetuatio legitimationis* en el demandado al impedir que enajene la cosa litigiosa con fundamento en el título registrado que pueda tener. En el caso de la legitimación activa, el artículo 1.557 del Código Civil Venezolano la preceptúa a partir de la contestación de la demanda, con efectos para todo tipo de juicio, no haciendo oponible al demandado la cesión de derechos litigiosos que haga el actor con posterioridad a dicho acto.

CAPÍTULO III

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1. A nivel doctrinal y jurisprudencial, se mantiene el espíritu del desenvolvimiento pleno del procedimiento cautelar en el decreto de las providencias cautelares, encontrándose enmarcado en la garantía de la tutela judicial efectiva como ámbito garantizador del debido proceso que parte como normativa constitucionalmente establecida, y conllevando en ese sentido, en la protección de los Principios del Derecho a la Defensa y la Igualdad de las Partes en el Proceso.
2. Sin embargo, al tratar de evidenciar la garantía del debido proceso, a través de los Principios del Derecho a la Defensa y la Igualdad de las Partes en el Proceso pautado en el marco normativo vigente en la legislación adjetiva civil venezolana, cuando se decreta y ejecuta a través de los órganos jurisdiccionales una medida cautelar preventiva, subsiste una contradicción al quedar desproporcionado los Principios Procesales que sirven de bandera en la presente investigación.
3. Evidentemente las partes entran en desigualdad procesal y una de ellas no cuenta con los medios de defensa oportunos para desvirtuar la medida precautelativa dictada en su contra.
4. En ese sentido, el legislador permite que Inaudita Altera Pars, es decir, sin haberse previamente oído a la otra parte, se decrete una medida cautelar y su inmediata ejecución, independientemente que se

defienda mediante su mecanismo de oposición o suspensión a través de garantías que podría aportar de acuerdo a la legislación vigente.

5. No existe en este sentido, el mecanismo procesal ordinario de apelación de la medida precautelativa, que evite la paralización en la ejecución, por ejemplo de la providencia cautelar dictada, hasta tanto que el Órgano Jurisdiccional que posea la competencia respectiva, resuelva dicho recurso procesal de apelación.
6. Considerar entonces que la medida cautelar será decretada y ejecutada *Inaudita Altera Pars*, se afirma una vez más, que desproporciona el derecho a la defensa oportuna que posee el demandado que viene siendo el sujeto procesal contra quien se decreta tal medida preventiva, y por consiguiente se encuentra en plena desigualdad con el demandante a favor de quien se decreta y ejecuta tal medida, respaldado tal decreto en un posible aseguramiento de las resultas del proceso, sin percatarse que puede existir la posibilidad que quien acciona no siempre tenga la razón, y evidentemente ello causa una desproporción patrimonial en una de las partes de manera injustificada.
7. Finalmente, como recomendación única, se puede establecer la propuesta de un estudio pormenorizado acerca del quebrantamiento de los Principios del Derecho a la Defensa y la Igualdad de las Partes en el Proceso Cautelar, al ser decretada una providencia cautelar, y con ello conllevar a una propuesta legislativa como alternativa a establecer a favor del demandado, un mecanismo idóneo y oportuno a regir en contra del decreto de tal medida precautelativa, pudiendo ser

considerado al respecto, la implementación de un recurso procesal debidamente eficaz como el de Apelación y no la Oposición, con la acotación de la espera de su ejecución hasta tanto no sea resuelto el recurso procesal correspondiente.

CAPÍTULO IV
REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA.

IV.1.- BIBLIOGRAFÍA GENERAL:

1. Balestrini, Miriam “Cómo se elabora el proyecto de investigación”. Caracas. Covol, 1997; o Consultores Asociados BL. Serv. Edit. 1997.
2. Bunge, Mario “La Ciencia su método y su filosofía”. Bogotá. Edic. Nacionales, 1996 o Buenos Aires. Edit. Siglo Veinte; 1973.
3. Morles, Víctor “Planteamiento y análisis de investigación”. Caracas. Edic. de la Facultad de Humanidades y Educación. UCV, 1977.
4. Sabino, Carlos “Cómo hacer una tesis”. Caracas. Edit. Panapo. 2º Edición. 1993.

IV.2.- BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA:

1. Ascencio., José “Derecho Procesal Civil”. Parte Segunda. Catedrático de Derecho Procesal en la Universidad de Alicante – España. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia – España, 1998. ISBN: 84-8002-581-6. Páginas: 94 y 95.
2. Calamandrei., Piero. “Providencias Cautelares”. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires 1984. Prologo de Couture., Eduardo. Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Montevideo. Cota Bibliográfica: 34572 C125 de la Universidad Central de Venezuela. Páginas: 45, 32 y 42.

3. Calderón., María “Las Medidas Cautelares Indeterminadas en el Proceso Civil”. Prólogo de Manuel Ortells Ramos Catedrático de Derecho Procesal en la Universidad de València – España. Madrid – España, 1992. ISBN: 84-7640-552-9. Páginas 46 y 41.
4. Cortés., Valentín; Gimeno., Vicente; y Moreno., Víctor “Derecho Procesal Civil”. Parte General. Editorial Colex. Madrid – España, 2000. Tercera Edición. ISBN: 84-7879-574-X. Páginas: 579 y 580.
5. Henríquez., Ricardo “Medidas Cautelares” según el Código de Procedimiento Civil. Ediciones Liber. Caracas – Venezuela 2000. ISBN: 980-296-040-3. Páginas: 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45 y 46.
6. Hernández., Víctor “La Tutela Judicial Cautelar en el Contencioso Administrativo”. Vadell Hermanos Editores. Valencia – Venezuela 1998. ISBN: 980-212-226-2. Página: 21.
7. Hoyos., Arturo “El Debido Proceso”. Editorial Temis S.A. Santa fé de Bogotá – Colombia 1996. ISBN: 958-35-0085-2. Página: 10.
8. Jiménez., Simón. “Medidas Cautelares”, Kelran Editores C.A. Quinta Edición, Caracas – Venezuela, Julio de 1999. ISBN: 980-07-5850. Páginas: 20 y 55.
9. Jové., María “Medidas Cautelares Innominadas en el Proceso Civil”. Prólogo del Dr. Manuel Serra Domínguez Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Barcelona. José María Bosch Editor, S.A. Barcelona – España, 1995. ISBN: 84-7698-353-0. Página 29.
10. Ortells., Manuel y Calderón María. “La Tutela Judicial Cautelar en el Derecho Español”. Granada 1996. Editorial Comares. Séptima Edición. S.L. ISBN: 84-8151-285-0. Páginas: 8, 14, 12 y 13.
11. Ortells., Manuel “Derecho Jurisdiccional”, Bosch Editor S.A., Barcelona – España 1995. Página: 640.

12. Ortíz., Rafael “La Tutela anticipada en la protección de los derechos Fundamentales” Tendencias Actuales del Derecho Procesal Constitución y Proceso. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas – Venezuela 2006. Publicaciones UCAB. ISBN: 980-244-439-1. Páginas: 239 y 211.
13. Ortíz., Rafael “La tutela diferenciada en el nuevo orden Constitucional” Libro Homenaje a Fernando Parra Aranguren Tomo II. Universidad Central de Venezuela. Caracas – Venezuela 2001. ISBN: 980-001895-6. Página: 160.
14. Prieto-Catro., Leonardo “Derecho Concursal Procedimientos Sucesorios Jurisdicción Voluntaria Medidas Cautelares”. Catedrático de Derecho Procesal Vicepresidente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Editorial Tecnos, S.A. Madrid – España, 1986. Segunda Edición. ISBN: 84-309-1318-1. Página: 247.

IV.3.- CITAS JURISPRUDENCIALES:

1. Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela. Sentencia número 71. Expediente N° 99-453 de fecha 24/03/2000 (Josefa Margarita Álvarez contra Tiberio Palmeiro Rodríguez).
2. Sala Político- Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela. Sentencia número 00290, publicada el 14/04/2010, bajo el expediente número 2004-3180 (Consortio Integral Andino, C.A. (CIANCA) interpone demanda contra el Consortio Integral Andino 92, C.A., por nulidad de contrato de venta).

3. Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela. Número 375 de fecha 24/03/2011, bajo el expediente número 11-0154 (Judith del Carmen Raga Contreras y otros).
4. Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela. Sentencia número 000032 de fecha 08/02/2011, bajo el expediente número 2010-269 (Banco de Comercio Exterior (BANCOEX) contra C.A., Procesadora Propesca y Otros).
5. Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela. Sentencia número 01716 del 02 de diciembre de 2009 (Gobernación del Estado Mérida interpone demanda contra la sociedad mercantil Construcciones y Servicios, C.A., (COYSECA), por resolución de contrato e indemnización de daños y perjuicios. (C.S.X-2009-0098)), ratificada mediante sentencia número 00020 de fecha 12/01/2011.
6. Sala de casación Social del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela. Sentencia N° 387. Expediente N° 00-162 (Luz María Anteliz Canchica contra Compañías Anónimas Inmobiliaria Guipuzcoa y otra), de fecha 21/09/2000.
7. Sala de casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela. Sentencia N° RC.00106. Expediente N° 00-931 (Francisco Gerónimo Colmenares y otra contra Asociación Civil Los Portales de la Lucateva y otros), de fecha 03/04/2003.
8. Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela sentencia N° 88. Expediente N° 99-740 (Carlos Valentin Herrera Gómez contra Juan Carlos Dorado García), de fecha 31/03/2000.

IV.4.- CITAS LEGISLATIVAS:

1. Código de Procedimiento Civil de Venezuela. Gaceta Oficial número 4.209 Extraordinaria de fecha 18/09/1990.
2. Código Civil de Venezuela. Gaceta Oficial número 2.990 Extraordinaria de fecha 26/07/1982.
3. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial número 5.908 Extraordinaria de fecha 19/02/2009.
4. Código Procesal Argentino.