TESIS
DP2003
L6

UNIVERSIDAD CATÓLICA "ANDRÉS BELLO"
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

LA MEDIDA CAUTELAR DE SECUESTRO INQUILINARIO

Trabajo Especial de Grado, presentado como requisito parcial para optar al Grado de Especialista en Derecho Procesal

Autor: Abog. Luis Miguel López Serrano

Asesor: Abog. Paolo Longo

Caracas, Mayo de 2.003

UNIVERSIDAD CATÓLICA "ANDRÉS BELLO"
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

LA MEDIDA CAUTELAR DE SECUESTRO INQUILINARIO

Trabajo Especial de Grado, presentado como requisito parcial para optar al Grado de Especialista en Derecho Procesal

Autor: Abog. Luis Miguel López Serrano

Asesor: Abog. Paolo Longo

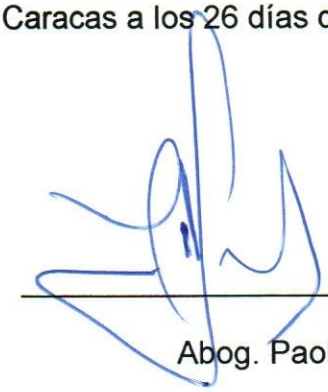
Caracas, Mayo de 2.003

UNIVERSIDAD CATÓLICA "ANDRÉS BELLO"
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

APROBACIÓN DEL ASESOR

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por el ciudadano Abogado **Luis Miguel López Serrano**, para optar al Grado de Especialista en Derecho Procesal, cuyo título es: **La Medida Cautelar De Secuestro Inquilinario;** Considero que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la Ciudad de Caracas a los 26 días del mes de mayo de 2003



Abog. Paolo Longo

CI. 7.666.665

UNIVERSIDAD CATÓLICA "ANDRÉS BELLO"
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

LA MEDIDA CAUTELAR DE SECUESTRO INQUILINARIO

Por: Abog. Luis Miguel López Serrano

Trabajo Especial de Grado de Especialización en Derecho Procesal, aprobado en nombre de la Universidad Católica "Andrés Bello", por el Jurado abajo firmante, en la ciudad de Caracas a los _____ días del mes de _____ de 2003.

_____ _____

CI. _____ CI. _____

DEDICATORIA

A Carolina, mi amada esposa y quién día a día llena mi vida de paz, amor y felicidad.

A Josefina y Miguel, mis padres, quienes me enseñaron y guiaron mi vida por un recto proceder.

A Jessika, Miguelangel, Vanesa y el pequeño Luis Miguel, mis hijos, quienes llenan mi vida de pequeñas pero inmensas cosas y por quienes fijo mis metas en el horizonte.

A Luis Emilio, mi socio y un gran amigo, a quién debo mas de lo que puedo pagar, sin su ayuda y enseñanza hubiese sido muy difícil el camino emprendido en el ejercicio profesional y para escribir las líneas que siguen en este trabajo.

A mis hermanos y amigos que de alguna manera siempre me han mostrado su apoyo

A Paolo Longo, el tutor de este trabajo, por su valiosa colaboración.

INDICE GENERAL

		Pág.
INTRODUCCIÓN		1
CAPITULO		
I.	ANTECEDENTES DE LAS MEDIDAS CAUTELARES	4
	Reseña Histórica sobre las Medidas Cautelares	4
	El Secuestro en el Código de 1836 (Código de Aranda)	6
	Ley Sobre Secuestro y Arraigo de 1853	9
	El Secuestro en los diferentes Códigos de Procedimiento Civil	10
II.	LAS MEDIDAS CAUTELARES	16
	Definición de Medida Cautelar	16
	Características de la Medidas Cautelares	26
	Presupuestos para la procedencia de las Medidas Cautelares	32
III.	LA MEDIDA CAUTELAR DE SECUESTRO	46
	Generalidades	46
	Causales para que proceda la Medida Cautelar de Secuestro	53
	Primera Causal	55

Segunda Causal 57

Tercera Causal 60

Cuarta Causal 61

Quinta Causal 63

Sexta Causal 64

Séptima Causal 65

IV. LA MEDIDA CAUTELAR DE SECUESTRO INQUILINARIO 67

Generalidades 67

Fundamento Legal 71

Causales para decretar la Medida Cautelar de Secuestro Inquilinario 74

Pruebas para que sea decretada la Medida Cautelar de Secuestro Inquilinario 79

La Oposición a la Medida Cautelar de Secuestro Inquilinario 84

V. LA MEDIDA CAUTELAR DE SECUESTRO INQUILINARIO EN LA LEY DE ARRENDAMIENTOS INMOBILIARIOS 91

La Prorroga Legal 91

El Secuestro Inquilinario de la Ley especial 94

CONCLUSIONES 99

BIBLIOGRAFÍA 102

UNIVERSIDAD CATÓLICA "ANDRÉS BELLO"
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

LA MEDIDA CAUTELAR DE SECUESTRO INQUILINARIO

Autor: Abog. Luis Miguel López Serrano
Asesor: Abog. Paolo Longo
Fecha: mayo de 2.003

RESUMEN.

El presente contiene el informe final del Trabajo especial de Grado sobre la medida cautelar de Secuestro en materia Inquilinaria, que se decreta por las causas establecidas en los artículos 599, ordinal 7º del Código de Procedimiento Civil, y 39 de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios. Esta investigación se realizó tomando como fundamento esas disposiciones legales y relacionándolas con otras normas, con Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, haciendo referencia a la legislación extranjera de igual manera a la opinión de muchos autores al respecto. El procedimiento que se siguió para obtener los conocimientos fueron los métodos descriptivo y monográfico documental, y la investigación es de tipo explicativa y pretende ir más allá de los simples conceptos sobre el objeto de la investigación, con la finalidad de obtener las causas y las consecuencias del decreto y la ejecución de la medida. El instrumento utilizado fue la matriz de análisis de contenido, conformada por referencias bibliográficas y documentales, específicamente libros de autores Venezolanos y Extranjeros, jurisprudencias de Tribunales, documentos y textos legales. Tuvo como resultado, cual es la forma como debe decretarse la medida de Secuestro Inquilinaria, y cuya conclusión fue que el juez que decreta la medida cautelar debe ajustarse a la norma contenida en los artículos mencionados así como a las pruebas aportadas.

Descriptores: Medida Cautelar, Secuestro, Decreto, Requisitos, Arrendamientos, Contratos, Oposición, Fundamentos, Antecedentes.

INTRODUCCION

Cuando realicé el planteamiento del problema de este Trabajo de Grado para optar al Titulo de especialista en Derecho Procesal y profundicé en el estudio del tema inquilinario surgieron aspectos elementales del proceso, que en muchas ocasiones cuando el abogado se encuentra el ejercicio de la profesión y respecto a la materia que trataremos, no les da la importancia que debería, porque lo que se persigue con el trabajo del abogado es un fin bien determinado que es secuestrar el inmueble y desposeer al inquilino de este, de una manera rápida y expedita, sin entrar a considerar la complejidad del proceso que en muchas ocasiones causan perjuicios materiales tanto al inquilino como al propietario del inmueble.

Ello porque en diversas ocasiones el propietario busca desesperadamente obtener la posesión de su bien ya sea por incumplimiento del inquilino o por otro motivo, y el inquilino por su parte persigue mantenerse en el inmueble como si se tratara de la discusión de un derecho de propiedad, se olvida la esencia de la relación arrendaticia y del proceso civil respecto a la materia, que en el caso del secuestro el legislador quiso, por la especialidad que reviste, incluir un numeral en el Artículo 599, del Código de Procedimiento Civil que permitiera el secuestro de un bien propiedad del demandante, que está en posesión del demandado con ocasión de un contrato de

arrendamiento.

En ese orden de ideas, el legislador tomó la previsión de incluir el en Código de Procedimiento Civil de 1.986 el ordinal 7º, que permite el secuestro de la cosa arrendada por las causas que allí se mencionan. Este trabajo trata muy particularmente de ese ordinal 7º, pero también del contenido de la nueva Ley de Arrendamientos Inmobiliarios de 1.999, donde existen normas que permiten el secuestro inquilinario, por llamarlo así y deslindarlo del secuestro contenido en los otros ordinales de dicho articulo 599, y que si bien puede ser arrendaticio puede no llegar a ser inquilinario.

En la actualidad las cosas están más claras, que cuando existía el decreto legislativo de desalojo de viviendas de 1.947, con el cual era complicado obtener una medida de secuestro y que cayó en desuso debido a los nuevos tiempos y a las nuevas realidades de la sociedad venezolana.

El Estado siempre ha protegido al Inquilino en la relación arrendaticia debido al carácter social que tiene la vivienda, recientemente se publicó en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, Nº 37.667 de fecha 8 de abril de 2003, la resolución Nº 036 del Ministerio de Infraestructura, que congeló por un año los cánones de arrendamiento de viviendas, el artículo 1 establece:

> Se mantienen en todo el Territorio Nacional, los montos de los cánones establecidos para el 30 de noviembre de 2002, a ser cobrados por concepto de arrendamiento de inmuebles destinados a vivienda, y arrendamiento de porciones destinadas a vivienda en inmuebles de uso mixto, en virtud de haber sido declarado servicio de primera necesidad por el Ejecutivo Nacional, el alquiler de vivienda.

Se pretende dar al Inquilino una protección especial, lo que confirma lo establecido, que la vivienda tiene un carácter social y el canon de arrendamiento es de primera necesidad, esta situación siempre se ha mantenido y por ello muchas veces los procesos inquilinario son lentos y llenos de trabas que perjudican en definitiva a las personas que carecen de viviendas propias y se ven en la necesidad a arrendar un inmueble.

Con esa protección exagerada del Estado lo que se logra, lejos de dar mayor impulso a la actividad inquilinaria, es que los propietarios dejen de ofrecer sus inmuebles en arrendamiento prefiriendo mantenerlos desocupados que arrendados por un precio menor al precio de mercado.

En las paginas siguientes se encuentra un trabajo monográfico, instrumentado con una serie de opiniones de doctrinarios y decisiones de los tribunales de la República que dan un panorama, claro de la institución del secuestro inquilinario como medida cautelar en el derecho venezolano, desde sus orígenes hasta la actualidad.

CAPITULO I

ANTECEDENTES DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

Reseña Histórica sobre las medidas Cautelares

En el Derecho Romano no existían las medidas cautelares, tales y como son en la actualidad, pero prevalecían formas que se asemejaban a las medidas cautelares, como por ejemplo el caso de la Pignoris Capio, que era el derecho que tenía el acreedor de tomar ciertos bienes del deudor como garantía y con el objeto de constreñirlo al pago de la deuda, esta era una de las acciones de la legis actiones, posteriormente fueron sustituidas por el procedimiento Formulario.

Fue en la última etapa del Derecho Romano, en la etapa de la extraordinaria cognitio, que nació el secuestro, primero el secuestro nace como un contrato específicamente un contrato de deposito, pero luego fue adoptado compulsivamente por el Tribunal, nace allí el secuestro judicial que es una de las primeras medidas que conseguimos, pero además de eso, los pretores, fundamentalmente el pretor peregrino, ese que iba de pueblo en pueblo resolviendo los conflictos de la gente, tenía la potestad de dictar dos tipos de decisiones que se llamaban las stipulatio, una la cautio per damni

infecti y la otra la cautio per iudicatum solvi, esta se refería a que iba a garantizar que los litigantes tendrían la solvencia suficiente al momento de la ejecución del fallo y la primera se refería a que durante la pendencia del juicio no se iban a cometer daños unos a otros, esas eran las instituciones Romanas que más o menos se asemejan a la institución cautelar.

En realidad, la institución cautelar nace con las partidas de Alfonso, El Sabio, particularmente con la partida tercera, que regula específicamente el secuestro y establece unas causales taxativas, las cuales son en su contenido, las mismas causales que actualmente establece el código de procedimiento civil, palabras más o unas palabras menos, con alguna adecuación a la realidad de los tiempos, sin embargo las siete causales establecidas son las mismas establecidas en las siete partidas de Alfonso El Sabio que se aplicaron en España y actualmente en Venezuela.

Sin embargo, en el Derecho Romano existió el secuestro que era una derivación del contrato de deposito, pero la entrega de la cosa se hacía a requerimiento del Juez, Abouhamad (1999, 237) al tratar el tema del secuestro en el Derecho Romano sostiene "... tenía lugar generalmente en caso de controversia judicial sobre la propiedad de la cosa, a fin de que esta le fuere restituida al que triunfara en el litigio...", en este sentido, se puede

considerar que el secuestro así concebido es el fundamento de de las Medidas Cautelares actuales.

El Secuestro en el Código de 1836 (Código de Aranda)

En Venezuela, la medida de cautelar de secuestro aparece por primera vez en el Código de Procedimiento Judicial del 12 de mayo de 1.836, conocido ampliamente como el Código de Aranda, su nombre debido al proyectista quién, sin duda alguna, realizó un gran esfuerzo por recopilar una serie de normas de carácter procedimentales en materia civil en un solo texto, aún cuando para esa fecha existían algunas leyes de procedimiento que regulaban situaciones entre los particulares, pero sobre todo en materia penal.

Con la entrada en vigencia del Código Arandino es que se puede hablar en nuestro país de medidas cautelares y de normas que rigieran los procedimientos civiles que hasta la fecha se habían seguido, de una manera rudimentaria, por mencionarlo de alguna manera.

Aún cuando en ese texto legal no se establece con el nombre de medidas cautelares, sin embargo en el Titulo II, denominado De las Incidencias, Ley IV y constante de nueve artículos se menciona como Del Secuestro Judicial y el

Arraigo, se establecían medidas cautelares, pero no se establecía el secuestro en materia de Inquilinato como una medida cautelar, sino el secuestro de bienes.

El Artículo 1° de la mencionada Ley IV, del Código de Aranda, establece siete causales para obtener una medida cautelar de secuestro o embargo, confundiendo ambos términos, cuando expone: "En cualquier estado de la causa, constando la deuda y obligación a lo menos por información sumaria, el demandante puede pedir el secuestro o embargo judicial...", se denota que existe una conjunción entre ambas palabras lo cual parece indicar que son sinónimos.

La primera causal, era cuando siendo dinero, frutos o alguna cosa mueble lo que se litiga y no teniendo responsabilidad el demandado; o cuando se tema con fundamento que este la ocultase o desmejorara. De la misma manera se procedía cuando el marido malgaste la dote u otros bienes de su mujer, como segunda causal; en tercer lugar, está el caso que un hijo haya sido desheredado por su padre o madre y pida la parte de los bienes que le corresponden.

Como cuarta causal se establecía el hecho de litigarse sobre herencia entre coherederos; la quinta era en el caso que la posesión de la cosa litigiosa

fuere dudosa.

Como sexta causal, señala el Código Arandino, la situación que aún cuando estando dudosa la propiedad aparecen dos o más personas reclamando la propiedad de la cosa sobre la cual se litiga e invocando su derecho en títulos igualmente auténticos. Como séptima causal, esta el hecho cuando se da sentencia definitiva contra el poseedor de la cosa objeto del litigio y cuando este apela sin dar caución para responder de la cosa litigiosa y de sus frutos.

Estas causales se encuentran en la partida IV de Alfonso el Sabio y que sirvió de fundamento a la redacción de este Código de 1836, y de igual modo la esencia de estas medidas cautelares se mantiene en el vigente Código de Procedimiento Civil (1987), estas partidas de Alfonso el Sabio, sin duda alguna es fuente de nuestro derecho, tanto es así que en el Artículo 1º, de la Ley del 3 de mayo de 1.838, sobre la observancia de las leyes expone: "Artículo 1º- El orden con que deben observarse las Leyes en (....) es el siguiente: (....) 6º Las de las Siete Partidas".

En ese orden de ideas, hay que establecer que la esencia de estas siete causales para decretar el secuestro establecidas en el código Arandino, se mantienen en el vigente Código de Procedimiento Civil (1987), estas se pueden encajar en las causales primera, segunda, tercera, cuarta y sexta del

Artículo 599.

El Licenciado Aranda, al proponer este Código, tuvo su inspiración en la legislación Francesa y Española de la época. Actualmente en España se mantiene la medida de secuestro, y así lo establece la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1.881 y que fue modificada en el año 2001.

Ley sobre secuestro y arraigo de 1853

La ley IV del titulo II del Código de Procedimiento Judicial de 1.836, fue derogado por la entrada en vigencia de la Ley Sobre Secuestro y Arraigo del 23 de Abril de 1.853, la cual más que una ley era una reforma a la Ley IV, Titulo II del Código de Procedimientos Judicial de 1.836, se cambia el titulo de la ley IV por "Del secuestro Judicial, arraigo y afianzamiento", esta reforma introduce dos nuevas causales para pedir el secuestro, en primer termino, cuando el deudor u obligado haya muerto y los sucesores sin satisfacer la legitima tienen que intentar una medida contra quienes si han entrado en posesión de la herencia, trátese de otros legitimarios o no.

En segundo termino, cuando se haya comprado una propiedad y el comprador no haya pagado el precio y esté gozando de esta, la cual es literalmente igual a la causal quinta del actual artículo 599; se conservan las

siete causales del Código de Aranda de 1836, con lo cual en esa fecha las causales para decretar el secuestro eran nueve.

El secuestro en los diferentes Códigos de Procedimiento Civil

Posterior a esta ley sobre secuestro y arraigo de 1.853, se promulgaron el Código de Procedimiento Civil del 02 de mayo de 1863, en este se redujeron las causales a cinco; en el de 20 de febrero de 1873, se aumentaron las causales a ocho, pero en estos dos códigos, no hubo mayores cambios en materia de secuestro.

En fecha 10 de diciembre de 1880 entra en vigencia un nuevo código de Procedimiento Civil, que aún cuando no tiene mayores cambios en las causales de secuestro que hasta esa fecha se conocían, se introduce por primera vez el secuestro inquilinario cuando se establece en su artículo 267, sección segunda del titulo III, De las Incidencias, denominado Del Secuestro Judicial, arraigo y afianzamiento:

> En cualquier estado y grado de la causa, antes o después de la litiscontestación, constando el derecho aunque sea por declaración de testigos, cuando esta prueba es admisible, puede el demandante pedir y el Juez acordar el secuestro o embargo judicial en cualquiera de los casos siguientes:
>
> 1° Cuando versa la demanda sobre cosa mueble y no tenga responsabilidad el demandado o se tema con fundamento que este la oculte, enajene o deteriore.

2º Cuando sea dudosa la posesión de la cosa litigiosa.

3º Cuando el demandado sea un transeúnte, o ha desaparecido, o existe razón para creer que trata de ausentarse y ocultar sus bienes.

4º Cuando el marido malgasta los bienes de su mujer.

5º Cuando el que ha sido privado de su legitima pide la parte de los bienes que le tocan.

6º Cuando se litiga sobre herencia entre coherederos.

7º Cuando el demandado lo fuere por efecto de compra de una propiedad raíz que está gozando sin haber pagado su precio.

8º Cuando dada sentencia definitiva contra el poseedor de la cosa litigiosa este apela y no da fianza para responder de la misma cosa y sus frutos, aunque sea inmueble.

También se acordará el secuestro o arraigo cuando el demandado lo fuere por falta de pago de la pensión de arrendamiento, por estar deteriorada la cosa arrendada, o por dejar de hacer las mejoras a que esté obligado según el contrato, siempre que alguna de tales circunstancias resulte probada de la manera indicada en el principio de este artículo. En este caso, si el dueño lo exigiere, podrá acordarse el deposito en el mismo, quedando afecta la finca para responder al arrendatario si hubiere lugar a ello.

Este aparte del artículo 267, como nueva causal es el fundamento del Ordinal 7º del actual artículo 599 del Código de Procedimiento Civil vigente, en materia de inquilinato este fue el primer paso para el secuestro inquilinario, y establece a su vez causales para pedir el secuestro inquilinario, que a saber son: a) La falta de pago del Canon de arrendamiento; b) Por el deterioro de la cosa arrendada; c) Por dejarse de hacer las mejoras a que

esta obligado el arrendatario por el contrato. Pero estas causales tenían un condicionamiento que era la prueba de esas causales.

Los códigos de Procedimiento Civil de 1897, de 1904 y de 1916, conservan la esencia de la medida de secuestro y sus causales, los cambios sobre la medida de secuestro no fueron muy relevantes, en la reforma del año 1897, se eliminó la causal 3º de artículo 267 del código de procedimiento civil de 1880 y se unificaron las causales 4º y 5º, pero si existe un cambio sustancial a nivel las medidas cautelares porque se agrupan estas en un titulo que se denomina de las Incidencias sobre medidas precautelativas y otras, y de las tercerías, y en el artículo 366 se separa al embargo del secuestro.

El Código de Procedimiento Civil de 1904, no introdujo mayores reformas a este respecto sino que se mantiene el mismo sistema cautelar y en cuanto al secuestro las mismas causales que hemos mencionado.

El Código de Procedimiento Civil de 1916, cambia la denominación de medidas precautelativas por medidas preventivas y elimina la medida de arraigo, pero en cuanto al secuestro se mantiene el sistema vigente para esa fecha.

En fecha: 27 de septiembre de 1.947 entró en vigencia el decreto legislativo

sobre desalojo de viviendas, el cual establecía una modalidad de secuestro que cayó en desuso, en el artículo primero que establece que solo se podrá solicitar y acordar validamente la desocupación de casa por falta de pago del canon de arrendamiento, literal a) del referido decreto, cuando existe la necesidad de uno de los propietarios o de sus familiares en segundo grado de consanguinidad de ocupar el inmueble, literal b); cuando se trate de reparación o demolición total de inmueble, literal c); cuando el inmueble sea destinado a usos deshonestos, literal d); Cuando el Inquilino cause deterioros mayores a los que genera el uso normal del inmueble.

En cuanto al secuestro, este se podía acordar de conformidad con el literal a), es decir, por falta de pago del canon de arrendamiento, este secuestro cayó en desuso porque tenía que notificársele al inquilino de la falta de pago, el tribunal intimaba al inquilino para que pagará y solo si este no pagaba u oponía excepciones sin consignar el monto de los arrendamientos insolutos se podía decretar el secuestro, en este caso no se puede catalogar esa medida de secuestro como cautelar, pues, no rige el principio de inaudita alteran pars que si rige para toda medida cautelar.

En el año 1986, entró en vigencia el actual código de procedimiento civil el cual estableció en su Artículo 599, las causales para que se decrete el Secuestro, en el proyecto del código de procedimiento civil se estableció lo

siguiente:

> Dada la especifica índole de esta medida, muy caracterizada por la circunstancia de versar sobre bienes litigiosos, la Comisión consideró conveniente mantener la regulación del Código vigente, limitando su trabajo en alguna mejora sistemática de la disposición, eliminando el secuestro de los bienes de la mujer en el ordinal 3º, y extendiendo la posibilidad de secuestro a los bienes muebles en el caso del ordinal 5º.

Aún cuando el proyecto original no preveía, en el ordinal 7º del artículo 599 del Código de Procedimiento Civil, que se decretaría el secuestro de la cosa arrendada por vencimiento del termino del arrendamiento siempre que el vencimiento de dicho termino constara en documento publico o privado que contenga el contrato, esto fue agregado por la comisión que discutió sobre el tema y motivo a que inmediatamente después de que entrara en vigencia el Código este fuera reformado en este artículo.

En este sentido, de no haberse reformado y eliminado esa parte de ese ordinal 7º se hubiese producido un terrible problema social, pues, es notorio el cúmulo de demandas por desalojo que existían en esa fecha y que se tramitaban por ante los organismos administrativos, ello conllevaría a que inmediatamente se iniciaran las pretensiones contra los arrendatarios que se encontraban consignando sus pensiones de arrendamiento y que evidentemente tenia los contratos vencidos.

Como se ha analizado, el secuestro como medida cautelar ha tenido una gran evolución a lo largo de estos ciento sesenta años, actualmente entró en vigencia la novísima Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, la cual fue publicada en la gaceta oficial número: 36.845 de fecha 7 de diciembre de 1.999, este instrumento legal vino a paliar una serie de desafueros y contradicciones que existían sobre los procesos inquilinarios, en ella se establece una nueva causal de secuestro inquilinario, como lo es el secuestro que se decreta cuando existe vencimiento de la prorroga legal que no es más que una variación de la causal eliminada al Código de 1.986, este tema lo trataremos con más detenimiento en un capitulo aparte.

CAPITULO II

LAS MEDIDAS CAUTELARES

Definición de Medida Cautelar

Las medidas cautelares conocidas como: medidas preventivas, medidas precutelativas, medidas precautorias, están contempladas en un libro en el Código de Procedimiento Civil (1986), específicamente el Libro Tercero denominado "Del Procedimiento Cautelar y de Otras Incidencias" el cual a su vez comprende tres Títulos, el primero denominado "De las medidas Preventivas", el segundo denominado "Del Procedimiento de las medidas preventivas", y el Tercero denominado "De otras incidencias"; el primer Titulo está integrado a su vez por tres capítulos, en este libro tercero esta regulado el sistema cautelar procesal del Ordenamiento Jurídico.

En virtud de que este trabajo no se refiere a las medidas cautelares en general no se hará un análisis de todo lo que es el poder cautelar en general, pues serían años de estudios y un análisis profundo y científico para tratar ese tema.

En consecuencia, las ideas se limitarán a la medida cautelar de secuestro

inquilinario, pero para poder particularizar sobre la medida cautelar de secuestro inquilinario se referirá el tema del secuestro y se dará una definición de medida cautelar.

Couture (1981, 321), al iniciar su exposición sobre "Sentencias Cautelares" dijo: "La terminología que rige al respecto de ellas es muy variada. Se las llama, indistintamente, providencias cautelares, medidas de seguridad, medidas precautorias, medidas de garantía, acciones preventivas, medidas cautelares, etc.", Además explica que la diferencia que puede existir entre una terminología u otra es debido a la modalidad de cada derecho positivo.

Las define como una clase de resoluciones judiciales que poseen autonomía, que se decretan como medidas de garantía o de seguridad sin oír a la otra parte en un procedimiento en el cual interviene una sola de las partes y de una forma sumaria (Couture, E. 1981, 323).

Al respecto Ortiz-Ortiz (1997), explica que las medidas cautelares tienen como función primordial la eficacia del ordenamiento jurídico, pero en esa función no se podrá traspasar los limites de la justicia y la equidad, que son la máxima representación, entendiendo que eficacia es el contenido de las normas jurídicas, y que un estado fundado solo en eficacia tiende pronto a sucumbir, es decir que hay que razonar que los valores humanos obligan a

considerar la justicia por encima de cualquier otra cosa, explica que en la medida que los mecanismos sean efectivos y eficaces en el resguardo de los derechos de los particulares el ordenamiento jurídico y la legitimidad del estado se hacen íntegros.

Calamandrei (1935/1969) en su obra después de realizar una larga explicación concluye que la nota típica de las providencias cautelares es que nunca constituyen un fin por si misma, sino que se encuentran preordenadas a que se produzca una providencia definitiva ulterior, nacen para estar al servicio de una providencia, para preparar el terreno y tener los medios que sean más aptos para asegurar el éxito del proceso; dice que el carácter que más distingue a la providencia cautelar es esa relación de instrumentalidad que une de una forma determinante a la providencia cautelar y a la providencia definitiva.

Al estudiar la acción Liebman (1973/1980) concluye que existen, desde el punto de vista procesal, tres categorías de acciones que son: en primer termino las acciones de cognición, que las distingue como aquellas que proponen un proceso de cognición y conducen al pronunciamiento de una decisión y tiene por lo general forma de sentencia; en segundo lugar, las acciones ejecutivas que las distingue como las que proveen la sanción (sentencia) para que el derecho declarado sea satisfecho y en tercer lugar

están las que denomina acciones cautelares.

Liebman (1973/1980, 161, 162) al realizar la introducción al estudio de las acciones cautelares dice que:

> A la cognición y a la ejecución, con las que la jurisdicción cumple el ciclo entero de sus funciones principales, se le agrega una tercera actividad, que tiene la finalidad de auxiliar y subsidiaria y es la actividad cautelar. La misma está dirigida a asegurar, a garantizar el eficaz desenvolvimiento y el proficuo resultado de las otras dos y concurre, por eso, mediatamente a la obtención de los fines generales de la Jurisdicción (....)
>
> Se llama acción cautelar aquella que está dirigida a poner en acto una cautela, o sea una providencia que tenga el objeto y los efectos ahora descritos.

Al contrario de lo que pensaba Liebman que las medidas cautelares eran en si acciones cautelares, Carnelutti (1956/1973, 23, Vol I) sostenía que las medidas cautelares eran un proceso y las llamó el proceso cautelar clasificándolas según la regulación y según como operaban, que era en forma mediata, por ello las llamó proceso cautelar.

Carnelutti (1956/1973, 86, Vol I), explicaba que se llamaba proceso cautelar cuando el proceso no era autónomo, sino que servía para garantizar el buen fin de otro proceso, que era el proceso definitivo el cual a su vez definía como aquel que era autónomo que no requería de otro proceso para su desenvolvimiento y que servía inmediatamente a la composición de la litis.

Hugo Alsina citado por Palacio (1996, 769) dice, al estudiar la clasificación del proceso que se define el proceso cautelar "....como aquel que tiende a impedir que el derecho cuyo reconocimiento o actuación se pretende obtener a través de otro proceso, pierda su virtualidad o eficacia durante el tiempo que trasncurre entre la iniciación de ese proceso y el pronunciamiento de la sentencia definitiva..."

Como se ha visto, tan diversas son las definiciones de medida cautelar como diversos son los autores que las han estudiado, ello se debe a la complejidad del asunto, pero lo que si es cierto es que en la esencia todos convergen al plantear que las cautelas o medidas cautelares sirven para garantizar la eficacia y la efectividad del proceso, pues en el tiempo que transcurre desde que se introduce la demanda hasta que se pronuncia la sentencia, es decir, el tiempo que lleva desarrollar las fases del proceso, cognición y ejecución, puede ocurrir que una parte realice actos tendientes a evitar que una eventual sentencia en su contra pueda ser ejecutada, ello esta íntimamente ligado a la denominada instrumentalidad de las medidas.

Con esa actuación se vería seriamente afectada la parte gananciosa y lo que es más importante aún, se vería vulnerada y burlada la justicia y la equidad, al hacerse imposible la ejecución de la sentencia, es muy común en el ejercicio profesional que, Abogados inescrupulosos, lo primero que indican a

sus clientes es que realicen actos que hagan imposible la ejecución de la sentencia, ello sin miramientos hacia el deber del Abogado que es velar por la justicia, la equidad y la eficacia de las normas jurídicas.

Por estas razones muchos abogados piensan en principio, antes de plantear su pretensión en las pruebas que se pudieran tener para obtener una medida cautelar.

Jiménez (1999, 16) dice acertadamente sobre la importancia que revisten las medidas cautelares:

> Por más que nuestro proceso se simplifique y la justicia se perfeccione la cautela seguirá siendo el mecanismo de seguridad de los derechos vulnerados y del cumplimiento de las obligaciones incumplidas, ya que se asegura una ejecución de una eventual ejecución de la sentencia, de que la misma no se haga ilusoria. Nada se hace con una justicia declarativa que declare el derecho, que de satisfacción a alegato de parte, si aquello que se peticiona no se puede materializar, mediante actos ciertos y efectivos de ejecución; y ello se logra con la existencia de una institución cautelar objetiva, definida y, obviamente que justa.

Ortells (2000), expone en su obra que existen dos datos que explican la razón de ser de las medidas cautelares, en primer termino, que la eficacia de las resoluciones que se adopten en un proceso, que vaya a incidir en la esfera jurídica de las partes procésales, requiere de una serie de actos, a través de los cuales, son aportados los hechos en contradicción entre las

partes, se hacen argumentaciones jurídicas, se producen las pruebas de las partes, es decir, que se le proporciona al órgano Jurisdiccional el material necesario para que dicte una sentencia justa y acertada. La realización del proceso exige tiempo y esas medidas cautelares van a permitir obtener un titulo ejecutivo incluso antes de la insatisfacción del derecho.

En segundo termino, está que esa demora supone que el demandado pueda tener la oportunidad de ejecutar o realizar actos que dificulten o impidan la satisfacción del derecho declarado en una sentencia.

Continua explicando Ortells (2000, 37), que la tutela cautelar es un instrumento procesal "...que tiene por función evitar que esto último suceda, mediante una incidencia en la esfera jurídica del demandado adecuada y suficiente para producir ese efecto".

Balzán (1986, 477) al explicar la finalidad de la medida preventiva dice: "Para todo litigante, es sumamente importante estar asegurado de las resultas del juicio, es decir, prevenirse contra el peligro de que por mala fe o por negocios posteriores a la incidencia del litigio, el adversario pueda enajenar, ocultar o gravar sus bienes..."

Continua diciendo que el vocablo medida comprende tanto la acción como el

proceso y la resolución.

Duque (1999, 138), estudia las medidas cautelares como parte de la Jurisdicción que garantiza la efectividad de la función pública de administrar justicia, y se acoge al criterio de otros autores que cita en su obra y expone que la jurisdicción cautelar junto con el proceso de cognición o declarativo y el proceso de ejecución integran al proceso en general. Continua diciendo que en ese orden de ideas:

> La función cautelar forma parte de la función jurisdiccional que la constitución y las leyes otorgan al poder judicial, y tiene como justificación evitar los peligros y daños que puedan derivarse por el transcurso del tiempo entre la introducción de la demanda y el pronunciamiento de la sentencia, es decir, por la ineludible demora de los procesos. Por esta razón, modernamente dentro de la función jurisdiccional se reconoce a los jueces un poder cautelar general que va más allá de la posibilidad de dictar las medidas preventivas establecidas taxativamente por el legislador, que les permite, según su criterio de conveniencia y de oportunidad, dictar las providencias que consideren adecuadas para asegurar los resultados del proceso y la ejecución de sus sentencias a fin de evitar daños irreparables a las partes.

En sentencia dictada por el Tribunal Supremo de Justicia en fecha: 21 de septiembre de 2000, caso de Luz María Anteliz Canchica contra Compañías Anónimas Inmobiliaria Guipúzcoa y Constructora Mabra, sostuvo que las medidas cautelares "...tienen por objeto, fundamentalmente, el de operar como un medio que garantice la ejecución del fallo, ante la posibilidad de que pueda modificarse la situación patrimonial de las partes".

Habiendo hecho mención a los diferentes autores quienes denominan las medidas cautelares, unos como un proceso, otros como acciones, otros como medidas y otros como providencias, se hace necesario dar una definición de lo que es una medida cautelar, se utiliza el termino cautelar por cuanto es el que usa el legislador, aún cuando del titulo I del Libro Tercero se llama "De las medidas preventivas"; en ese sentido pareciera que el proyectista enfoca lo cautelar con lo general del proceso y la medida preventiva con lo particular de cada una, pero para el investigador el termino medida cautelar y medida preventiva son sinónimos.

En el proyecto del código de procedimiento civil no se especifica el porque se cambió de "medidas preventivas" que establecía el anterior código de 1916 a "medidas cautelares" pero para entenderlo se hace necesario citar lo que al respecto se establece en la exposición de motivos del mencionado código de procedimiento civil (1986, 49):

> La materia relativa a medidas preventivas ha sido objeto de importantes reformas, cuyo propósito final es el de asegurar el objetivo propio de la tutela cautelar, esto es, tal como se enuncia en el artículo 585 del proyecto, el de evitar el riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo. Esta explicita enunciación de su objetivo, verdaderamente resume y traduce todo el basamento doctrinario de esta clase de tutela jurisdiccional al tomar en cuenta sus dos principios característicos: por un lado el "periculum in mora"; y por el otro, el calculo preventivo de probabilidades que toca al juez hacer con base en la apreciación de los medios de prueba que le sean presentados para demostrar el "fumus boni iuris", o como dice el artículo, la presunción grave del derecho que se reclama.

> La derivación fundamental de este objetivo consiste en que la medida preventiva, cualquiera que ella sea, debe dirigirse al mantenimiento o conservación del "statu quo" existente al día de la demanda, para garantizar patrimonialmente una eventual ejecución cuando la medida tenga razonable justificación.

El Código de Procedimiento Civil prevé un procedimiento cautelar en su libro tercero y dentro de este libro establece el titulo I que se refiere a las medidas preventivas, a diferencia del código derogado que contemplaba las medidas preventivas dentro del libro segundo que se refería al Juicio Ordinario, lo que quiere decir que el legislador de 1986 veía las medidas preventivas como parte de un procedimiento cautelar.

En ese orden de ideas se pueden definir las medidas preventivas o cautelares como aquellas decisiones o resoluciones que puede dictar un juez, a petición de parte y previo al cumplimiento de ciertos requisitos, en la etapa de cognición del proceso para asegurar la ejecución de la sentencia en la etapa de ejecución del proceso, con ello se logra el objetivo de la tutela cautelar que no es otro que mantener la eficacia de la norma jurídica, la justicia y la equidad.

Las medidas cautelares mantienen el mismo estado patrimonial de las partes, existente para el momento que se inicia el proceso, evitando que una parte, con sus actuaciones, burle el fin del proceso, encuentran su

fundamento en la necesidad de mantener la igualdad de las partes en el juicio y evitar que se convierta en ilusoria la sentencia que ponga fin al mismo, asegurando en forma preventiva el resultado práctico o la eficacia de la sentencia principal recaída en un proceso de conocimiento o cognición.

Mas que a hacer justicia, está destinada a asegurar que la justicia alcance el cumplimiento eficaz de su cometido.

Características de las Medidas Cautelares

Las medidas cautelares tienen características bien especificas que las identifican como tales, las cuales se mencionan en primer termino correspondientes a las medidas cautelares en general y en segundo termino las que identifican al secuestro como tal, pues esta posee ciertas características que no se encuentran presentes en el embargo de bienes determinados ni en la prohibición de enajenar y gravar y de ello nos ocuparemos en esta parte de este capitulo.

Jiménez (1999) distingue diez características de las medidas cautelares las cuales enumera así: 1º) Se solicita y se practica INAUDITA PARS; 2º) Carecen de contradictorio y atiende al principio de la dispositividad; 3º) No es inmutable; 4º) No surte efecto de cosa juzgada; 5º) Es Instrumental; 6º) Es

Provisional; 7º) Es Inespacial; 8º) No tiene territorialidad; 9º) No genera ni causa daños y perjuicios; 10º) Deviene como consecuencia de una acción ya ejercida.

Este autor considera que la característica fundamental de cualquier medida cautelar es que la misma se solicita, se decreta y practica Inaudita Pars, o lo que es lo mismo sin el conocimiento o audición de la otra parte, "La inaudita Parte implica que la medida se decreta y se ejecuta sin que la parte tenga o deba, en manera alguna, conocer de la existencia de la acción o de la medida decretada" (p. 28).

En cuanto a la segunda característica, explica que el juez al decretarla no tiene porque considerar la presencia de la otra parte y solo habrá contradictorio en los casos del artículo 602 y 607 del Código de Procedimiento Civil, pero no se requiere de contradicción previa para su decreto y ejecución.

Expone que la tercera característica, se refiere a que aún cumplido el decreto cautelar no supone una verdad irreversible sino que se puede suspender o revocar, ampliar o sustituir. Como explicación de la cuarta característica dice que "El decreto por ser decreto, es irrevisable, pasado como haya sido la articulación del contradictorio cautelar, pero el contenido del decreto, la

medida propiamente dicha, dijimos, es sustituible, lo que significa que no existe en el decreto una inmutabilidad ni mucho menos una imperatividad" (p. 34, 35).

Cuando explica que las medidas cautelares son instrumentales, como una quinta característica, se refiere a que estas no cumplen un fin en si mismas su existencia es para investir al proceso de mayores garantías, sirve al proceso, no lo afecta, nada que surja o se presente en las incidencias cautelares puede afectar la pretensión debatida (p. 35). En cuanto a la sexta característica dice que se explica con las anteriores características y que ella se refiere a que a que su fin está circunscrito al procedimiento de cognición y que una vez que existe cosa juzgada sobre lo principal del pleito ya la medida cumplió su propósito (p. 40, 41).

La séptima característica se refiere a que la medida al decretarse puede ejecutarse en cualquier lugar, dentro o fuera de la circunscripción del órgano que la dicta, cumpliendo, por su puesto, con los requisitos que establece el código de procedimiento civil al respecto, de la misma manera procede durante todo el juicio requiriendo solo de una acción ejercida y del cumplimiento de los requisitos de ley (p. 41).

La octava característica se refiere a que la medida cautelar dictada puede ser ejecutada en otro país pero en los términos y condiciones que se permitan en el país y respetando los tratados y convenios celebrados por la república. Respecto al hecho de que la medida cautelar no causa daños y perjuicios porque quien consigue una medida cautelar cumpliendo los extremos legales constituye un ejercicio de un derecho consagrado en la ley, más aún, los daños pueden devenir de la demanda principal y no de la cautela por cuanto esta responde a un carácter instrumental.

De la misma manera, al explicar la característica décima, es decir, que las medidas cautelares devienen como consecuencia de una acción ya ejercida, los hace en los siguientes términos:

> La medida cautelar es instrumental (existen como consecuencia de un proceso vigente), como quedó plasmado, lo que significa en primer lugar que atiende al principio de la Jurisdiccionalidad, es decir que debe generarse, desarrollarse y extinguirse dentro de un proceso jurisdiccional, cuyo nacimiento deviene de una acción de parte. Ello también significa que la medida cautelar no es principal o que no existe la llamada acción cautelar principal; es decir que no existe una acción jurisdiccional única y exclusivamente tendiente a obtener una cautela, con lo cual agota la jurisdicción (p. 48).

Por su parte Balzán (1986), distingue cuatro características que son: la instrumentalidad, la provisoriedad, la Mutabilidad y la jurisdiccionalidad. La primera se refiere, según este autor, están preestablecidas con miras a una ulterior providencia definitiva, la cautela actúa en derecho de manera

mediata, es decir que dispone de los medios para el éxito de la decisión definitiva; la provisoriedad responde en un doble sentido, uno que cuando se dicta está sujeta a una nueva revisión de sus requisitos para su concesión y otro, que es provisoria porque tiene eficacia limitada al procedimiento de la providencia principal sobre el mérito, esta segunda cualidad es una consecuencia de que es instrumental.

Sobre la Mutabilidad de las medidas cautelares, dice Balzán, "en el curso del proceso y aún antes de que se dicte la providencia principal, las medidas cautelares son susceptibles de sufrir transformaciones cuando varíen las circunstancias concretas en virtud de las cuales se las hubiese decretado" (p. 489); sobre la cuarta característica, expone que las medidas cautelares tienden a la realización de un fin jurisdiccional solo que lo hacen de manera mediata, ello atendiendo al carácter de la instrumentalidad.

Calamandrei (1935/1969) dice que la característica que más identifica a las medidas cautelares es la provisoriedad entendiendo esta como una consecuencia de una relación que tiene lugar entre los efectos de la providencia precedente y los de la providencia definitiva la cual al iniciarse conllevaría la cesación de la primera.

Sánchez (1995) al referirse a las características de las medidas cautelares dice que se identifican por su Instrumentalidad, Provisionalidad, Mutabilidad y Sumariedad, este autor agrega esta última característica y la describe como que es la característica que "determina que el proceso en el cual se adoptan las resoluciones cautelares, sea un proceso de cognición superficial, puesto que no emite un juicio de certeza, sino de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho alegado o discutido en el proceso principal..." (p. 30) en ese sentido continua diciendo que como se trata de un procedimiento sumario, breve, su tramitación se produce que exista contradictorio y el juez toma la decisión con los solos elementos de prueba que presente el solicitante de la medida.

Palacio en 1996, distingue dos caracteres fundamentales de las medidas cautelares el primero la provisionalidad que se refiere a que estas se hallan encaminadas a asegurar el resultado practico de otro proceso y caducan con motivo de la sentencia, pero también se refiere cuando desaparecen las circunstancias que las determinaron y cuando el proceso aún no se inicia (pp. 771, 772), este último caso, en Venezuela no tiene fundamento en las cautelares regidas por el Código de Procedimiento Civil en nuestro país, pero se puede dar el caso en la legislación especial, no se profundizará en ese tema por no ser materia de este trabajo.

En sentencia de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 24 de marzo de 2000, en el caso de JOSEFA MARGARITA ALVAREZ, contra el ciudadano TIBERIO PALMEIRO RODRIGUEZ, refiere a las características de las medidas cautelares en los siguientes términos:

> En efecto, las medidas preventivas se caracterizan por: a) la instrumentalidad, porque anticipan los efectos de la sentencia definitiva del juicio para asegurar su eficacia; b) la urgencia, porque su objeto es impedir que se produzcan o continúen produciéndose daños jurídicos derivados del retardo de la providencia jurisdiccional definitiva; y c) la provisionalidad, porque no es definitivo, sino surte efectos mientras dure el juicio. En consecuencia, extinguido el proceso por haberse declarado la perención, cesan los efectos de las medidas preventivas decretadas en el juicio, pues corren la misma suerte que el juicio principal, por lo que el juez de alzada se pronunció sobre las medidas preventivas, con el sólo fin de determinar las consecuencias jurídicas derivadas de haber declarado la perención de la instancia, decisión esta que produjo la extinción del proceso.

Presupuestos para la procedencia de las Medidas Cautelares

Ortiz-Ortiz (1997, 116) dice en su obra que las medidas cautelares:

> ...las decretará el juez solo cuando exista:
>
> 1º- Riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo o el fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación a los derechos de la otra parte.
>
> 2º- Que se acompañe un medio de prueba que constituye una presunción grave de la circunstancia anterior, y del derecho que se reclama

Estos dos requisitos están contemplados en el artículo 585 del código de Procedimiento Civil (1987) el cual establece: "las medidas preventivas establecidas en este titulo las decretará el Juez, solo 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 derecho que se reclama."

El autor citado expone que estos dos requisitos se conocen como Periculum in mora y el fumus boni iuris.

El primero de estos requisitos es:

> La probabilidad potencial de peligro de que el contenido del dispositivo sentencial pueda quedar disminuida en su ámbito patrimonial o extrapatrimonial, o de que de una de las partes pueda causar un daño en los derechos de la otra, debido al retardo de los procesos jurisdiccionales, aunado a otras circunstancias provenientes de las partes con la lamentable consecuencia de quedar ineficaz la majestad de la justicia en su aspecto practico" Ortiz-Ortiz (1997, 177).

Este peligro se puede denominar como peligro de infructuosidad del fallo, no es una mera presunción por la tardanza del proceso sino que debe probarse sumariamente a través de los medios de prueba previstos en la ley (Ortiz-Ortiz 1.997, 118).

El otro requisito que señala Ortiz-Ortiz (1997, 135) es el Fumus Boni Iuris, luego de citar a varios autores y al hacer un análisis sobre la procedencia de este requisito concluye que:

> El tema de verosimilitud del derecho reclamado está imbuido de una alta carga apreciativa del Juez quién debe obrar racional y equitativamente al analizar los medios de prueba que se le hubiere consignado en el expediente, e incluso utilizando las máximas de experiencia en aquellos casos en que haya lugar, para determinar que ese derecho aparente sea verdadero o aparezca como tal; este juicio preliminar es rebus sic stantibus por consiguiente si la validez del documento Vgr. En que se fundamentó la medida es declarado falso, el juez debe necesariamente levantar la medida decretada.

Por otra parte tenemos la opinión de Sánchez (1995) quién explica que los requisitos es preferible considerarlos atendiendo a los elementos tanto subjetivos como objetivos que inciden tanto en la solicitud, el decreto como la ejecución. Estos requisitos son: los subjetivos, el Órgano Jurisdiccional y las partes; y los Objetivos, la legalidad, la oportunidad, el fumus boni iuris y el periculum in mora.

El requisito que se refiere al órgano Jurisdiccional es que deben ser los Tribunales quienes tienen que dictar las medidas cautelares, pues estas constituyen un elemento de la tutela jurisdiccional, en cuanto a la competencia es que, para poder decretarlas aparece claro que debe ser el Juez que conoce del proceso principal. En cuanto a las partes como segundo requisito subjetivo, se refiere a que solo pueden pedirse por quién sea parte

en el proceso pues solo estos están legitimados para solicitar y soportar las medidas cautelares, que se decreten en el proceso, quienes sean parte en el mismo, la excepción es el caso de los terceros que intervienen en el proceso.

Sobre los requisitos objetivos están en primer lugar el de la legalidad que Sánchez Noguera (1995) lo observa desde tres puntos de vista, el primero referido a la legalidad como sinónimo de juridicidad correspondiéndose con el requisito de admisibilidad de la demanda, es decir, que no sea contrario a la ley, al orden público o a las buenas costumbre; el segundo, referido a que la procedencia y oportunidad debe ajustarse a las normas que estén consagradas expresamente por la ley, que aún cuando se invoque la discrecionalidad debe derivarse de una disposición expresa de la ley y finalmente referida a la adecuación de las medidas cautelares a los efectos de la sentencia.

La oportunidad como segundo de los requisitos objetivos, continua diciendo este autor, significa que para decretar las medidas cautelares debe existir un juicio pendiente, como lo exige el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil, en el proceso venezolano está permitido solicitar la medida cautelar en el libelo o en otro escrito, pero nunca la solicitud debe ser considerada como un proceso autónomo anticipado al proceso principal.

El fumus boni iuris, es que la pretensión del solicitante tenga la apariencia de certeza , que el fundamento de la medida debe ser sobre "... un conocimiento superficial que permitirá la decisión de probabilidad respecto de la existencia del derecho que se discute en el proceso" (p. 47).

Al respecto Sánchez (1995, 47,48) observa:

> El juicio de valor que el juez debe formarse para decidir sobre la procedencia o improcedencia de la medida, estará dirigido a determinar:
>
> a) que el derecho invocado en la demanda goza o no de verosimilitud;
>
> b) que la pretensión del solicitante tenga la apariencia de no ser contraria a la ley, al orden público o a las buenas costumbres y que no sea temeraria;
>
> c) que el derecho de la parte contraria tenga o no también la apariencia de verosímil.

El periculum in mora lo define Martínez Batos citado por Sánchez (1995, 48) dice que es "el peligro probable de que la tutela jurídica definitiva que el actor aguarda de la sentencia a dictarse en el proceso principal, no puede, en los hechos hacerse efectiva..."

Sánchez, explica sobre este requisito que a su vez tiene dos elementos que lo integran, que son el retraso y el daño marginal que se produce por la demora. El primero "... viene determinado por la duración normal y necesaria

del proceso, que en ocasiones se ve prolongadas por injustificables dilaciones, unas por incorrecto proceder de las partes otras por dejación de los jueces" (p. 49).

En ese sentido y sobre el daño marginal, Ortells citado por Sánchez (p. 49) dice sobre el daño marginal que "...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."

De igual manera Sánchez (Ibíd., 50) explica sobre la existencia de daño marginal que es viable que sea producido "...por la demora del proceso principal puede estar incluido en forma implícita en la norma que concede la tutela cautelar en algunos casos, pero en otros la exigencia resulta expresa de la norma, lo que hará variar el contenido de la determinación judicial para decretar la medida..."

En este orden de ideas, se puede mencionar la opinión de Castagnet y Barluenga citados por Villarroel (1997) distingue dos tipos de presupuestos necesarios para que se decreten las medidas cautelares, los primeros son los presupuestos formales en los cuales están: la existencia de un juicio principal, la competencia, la legitimación procesal y los requisitos formales de

la solicitud; los presupuestos sustanciales en los cuales están la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora, sobre el primero de estos últimos presupuestos dice que "...para reclamar un derecho ante la justicia, es presupuesto indispensable la comprobación de manera fehaciente de la existencia del derecho de que se trata..."(p. 29) y sobre el segundo de estos dice: "...el temor o peligro que no se pueda ejecutar lo decidido definitivamente..." (p. 29)

De la misma manera, para explicar el periculum in mora Ortells (2000, 150) cita a Fairen Guillén en los siguientes términos: "...se concibe como el riesgo de daño para la efectividad de la tutela judicial pretendida en el proceso principal, riesgo que puede surgir con ocasión de la necesaria dilación temporal en alcanzarse, tras la realización del proceso de declaración..."

En ese orden de ideas, Ortells (2000), dice que los riesgos para la efectividad de la tutela pretendida pueden presentar una gran variedad pero se puede intentar una enumeración aproximada como son:

1) Los que afecten la posibilidad de la ejecución, como el riesgo de la insolvencia del demandado;

2) Los que amenazan la posibilidad de una ejecución en forma especifica, como por ejemplo, que no pueda ser habida la cosa mueble;

3) Los que amenazan la utilidad práctica de los efectos no ejecutivos de la

sentencia, como por ejemplo el caso de una pretensión de declaración de dominio y al demandado en el ínterin del juicio haya vendido el inmueble a un tercero de buena fe;

4) Los de inefectividad por el mero retraso del proceso.

Ortells (2000, 163), dijo sobre el periculum in mora que: "... permanece en la simple ratio de las normas que establecen ciertas medidas cautelares especiales, sin que la ordenación de las mismas permita una comprobación de la concurrencia en concreto del presupuesto."

Continua diciendo este autor, sobre la apariencia de buen derecho como otro de los presupuestos de las medidas cautelares y que:

> La previsión legislativa de las medidas es explicable por la consideración de un eventual resultado favorable al actor. Cuando se inicia un proceso esta eventualidad es, desde luego, siempre posible. Si embargo así como sería inicuo condicionar el acceso al proceso a una cierta demostración preliminar de la realidad del derecho que se hace valer, por cuanto supondría cortar la posibilidad misma de reconocimiento del derecho, es, por el contrario, aceptada que para la concesión de una medida cautelar, que implica una injerencia en la esfera jurídica del demandado, se requiera que pueda formarse un juicio positivo sobre un resultado favorable al actor (p. 166).

Henríquez (1994), explica que el primer requisito que establece la ley para que se decreten las medidas cautelares, es que exista un juicio en el cual las medidas surtirán sus efectos, ello tiene su razón de ser en el carácter

instrumental que existe entre la medida y la causa principal. Distingue como un requisito el "terminas aguo" que sería el plazo dentro del cual se pueden solicitar y decretar las medidas cautelares, estas se pueden solicitar y decretar desde la introducción de la demanda hasta que se inicia la fase de ejecución del proceso.

Henríquez (1994) establece que para determinar los requisitos, para decretar las medidas cautelares, se deben tomar en cuenta si se solicita la medida por vía de causalidad o por vía de caucionamiento, en el primer caso están: el fumus boni iuris (la presunción grave del derecho que se reclama) y el fumus periculum in mora (peligro en el retardo), sobre el primero dice que su fundamento está en la necesidad de que se pueda por lo menos establecer una presunción que la sentencia definitiva del juicio será favorable al que solicita la medida, como justificación de las consecuencias que tiene la medida sobre el derecho de propiedad.

El fumus periculum in mora, "...exige, como hemos dicho, la presunción de existencia de las circunstancias de hecho que, si el derecho existiera, serán tales que harían verdaderamente temible el daño inherente a la no satisfacción del mismo", sentencia de la Corte Suprema de Justicia de fecha 8-12-81, citada por Henríquez (1994, 192).

Sobre los requisitos de la vía de caucionamiento , este autor dice:

> La doctrina y la Jurisprudencia patrias están de acuerdo en admitir que las mencionadas disposiciones legales (artículo 590 del Código de Procedimiento Civil) eximen, al solicitante de la medida, de probar el peligro en la mora y la presunción grave de su derecho. Pero igualmente han coincidido en mantener la vigencia de la pendente lite, en tal forma que aún cuando se ofrezca garantía bastante y saneada para el decreto del embargo o la solicitud debe preceder la demanda

En el sistema cautelar Venezolano, en su conjunto, es necesario mencionar que las medidas cautelares se pueden decretar por vía de causalidad y por vía de caucionamiento, en este último caso no se requieren ninguno de los presupuestos antes indicados, es decir, no es necesario demostrar ni el periculum in mora ni el fumus boni iuris, pero estos requisitos se sustituyen por una garantía de conformidad con el mismo código de procedimiento civil; en la vía de causalidad si es necesario demostrar dichos requisitos, cuando se trata de medidas típicas y cuando se trata de medidas innominadas se debe demostrar un tercer requisito como lo es el llamado periculum in damni.

Ortiz-Ortiz (1997, 287) expone sobre el Periculum in damni lo siguiente:

> la adopción de una medida innominada debe estar revestida con el carácter de inminencia del daño y que hemos denominado periculum in damni, y no es suficiente el temor genérico de daño que proviene de la tardanza de la sentencia de fondo y la presunción de que el fallo puede resultar ilusorio; en el caso de las medidas innominadas el daño debe ser actual, inminente, continuo o no, pero que en todo caso se requiera la rápida intervención judicial para evitar el daño o impedir su continuidad.

Sobre el periculum in damni y las medidas cautelares innominadas no se profundizará en su estudio, por no ser materia de este trabajo, para ello se recomiendan las obras del Dr. Rafael Ortiz-Ortiz, quién ha hecho un excelente trabajo sobre este tema.

En el orden de ideas que se han expuesto precedentemente, y en concordancia con lo que dispone el Artículo 585 del código de procedimiento civil, los presupuestos para decretar el embargo de bienes muebles, prohibición de enajenar y gravar bienes inmuebles y el secuestro de bienes determinados son: el periculum in mora, el fumus boni iuris y el medio de prueba que se debe acompañar para llevar al juez la presunción que exige ese artículo; el medio de prueba es un verdadero presupuesto, toda vez que sin él, el juez no podrá nunca decretar una medida cautelar por vía de causalidad, además debe existir o al menos haberse iniciado juicio en el cual se producirá la eficacia del derecho a través de la cautela decretada.

El artículo 585 del código de procedimiento civil establece que "las medidas preventivas establecidas en este titulo las decretará el Juez...", esta norma es imperativa, es decir que el juez debe decretarla cuando se da cumplimiento a los requisitos establecidos, aún cuando el análisis de los elementos probatorios van a depender de la valoración que el Juez de a las pruebas promovidas para establecer la presunción que se requiere; "...solo

cuando exista riesgo manifiesto..." se refiere al peligro en la demora que puede hacer que la sentencia no sea ejecutable (periculum in mora); "...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". (fumus boni iuris)

Por todo lo antes expuesto, se puede establecer finalmente que los requisitos que exige el sistema cautelar venezolano en su conjunto, para el decreto de las medidas cautelares, son según sea el caso, típicas, innominadas, por vía de caucionamiento o por causalidad, contenido fundamentalmente en los artículos 585, 588 y 590 del código de procedimiento civil, son:

1) La existencia de un Juicio Pendiente,
2) El peligro en la demora o periculum in mora,
3) El fumus boni iuris o apariencia de buen derecho,
4) El periculum in damni o peligro que una parte pueda causar un daño a la otra durante el transcurso del proceso,
5) La constitución de una caución, y
6) Un medio de prueba que a lo menos establezca una presunción grave sobre los requisitos 2, 3 y 4, según el caso.

En el orden de ideas de los requisitos de las medidas cautelares, el Tribunal Supremo de Justicia se ha pronunciado de la siguiente manera:

> En materia de medidas preventivas, el requisito de motivación del fallo se reduce al examen de los supuestos de procedibilidad a que se refiere el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil, vale decir, el fumus boni iuris y el periculum in mora; y, en caso de tratarse de la llamada por un sector de la doctrina: medida preventiva innominada, la sentencia del tribunal ha de referirse también al periculum in damni (Art. 588 Parágrafo Primero, eiusdem), independientemente de que haya habido o no oposición, pues siendo potestativa de la parte afectada por la cautela, la falta de tal medio defensivo no acarrea la confesión ficta, ni limita la actividad probatoria de ésta. Así se desprende de la interpretación concordada de los artículos 585, 602 y 603 del expresado Código. (Sentencia de la Sala de Casación Civil de fecha 15 de noviembre del año 2000, en el caso de MORO-MIX, C.A. contra el ciudadano JUAN NICOLAS METACOS).(omissis)
>
> De tal forma se indica que las medidas preventivas consagradas en el Código de Procedimiento Civil sólo podrán ser decretadas por el juez 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 en juicio.
>
> Si el solicitante de la medida no demuestra ante el juez la verificación de los supuestos antes anotados la medida jamás podría ser decretada. (Sentencia de la Sala Político Administrativa, de fecha 08 de marzo del año 2001, en el caso de TIMOTEO ULLOA TOVAR y MARIA ESPERANZA JIMENEZ contra la Sociedad Mercantil C.A. METRO DE CARACAS).

De la misma manera y muy recientemente el Tribunal Supremo de Justicia en decisión de la Sala Político Administrativa de fecha: 22 de abril de 2003, en el caso de Denys Josefina Limpio Rollin contra Oscar Muñoz Bejarano, Maricela Ortiz Rubio y otros, expuso sobre los extremos que deben cumplirse para que se decrete alguna de las medidas preventivas contenidas en el artículo 588

del Código de Procedimiento Civil, lo siguiente:

> ...la procedencia de las medidas preventivas consagradas en el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, deben estar precedidas del cumplimiento de los extremos establecidos en el artículo 585 eiusdem, los cuales corresponden al peligro de quedar ilusoria la ejecución del fallo (periculum in mora); la presunción de buen derecho (fumus boni iuris). Adicionalmente el legislador exige al solicitante, la presentación de un medio de prueba que constituya presunción grave de ambos supuestos, por consiguiente, es menester aportar un medio de prueba que sustente o apoye la solicitud, ello con la finalidad de proveer al juzgador de los elementos necesarios para obtener un juicio valorativo de probabilidad sobre la pertinencia de lo reclamado y así determinar la procedencia del decreto de la medida solicitada.

CAPITULO III

LA MEDIDA CAUTELAR DE SECUESTRO

Generalidades

Dentro de las medidas cautelares que prevé el código de procedimiento civil, el secuestro es una de las mas drástica, por ello es menester que el Juez, al momento de acordarla, sea bien exigente sobre la verosimilitud de la presunción de buen derecho y la prueba de la causal que establece el código para su procedencia, el trabajo del juez debe ser bien cuidadoso porque se le exige que sea exigente pero que su decisión no signifique un juicio del fondo de la pretensión; no pueden verse, ni el secuestro ni ninguna otra medida cautelar, como un arma para persuadir a la otra parte de que haga, cumpla o deje de hacer lo que desea el demandante o el solicitante de la medida, más bien deben tenerse como un instrumento para asegurar que lo resuelto por la sentencia definitiva sea ejecutable.

En la medida de embargo de bienes muebles y en la prohibición de enajenar y gravar bienes se requieren el cumplimiento de los requisitos antes mencionados, es decir, principalmente el periculum in mora y el fumus boni

iuris, sobre los presupuestos establecidos para decretar la medida cautelar de secuestro, hay que demostrar la ocurrencia de una de esas causales para que el juez las decrete, "la figura del secuestro presenta motivo, fundamento y caracteres peculiares , diferentes a las otras medidas", (Henríquez, 1994, 120) .

Se distinguen dos tipos de secuestro el Judicial y el Conservativo, el primero afecta un bien controvertido en cuanto constituya objeto inmediato de la litis y el segundo es el que recae sobre bienes que constituyen objeto del proceso de expropiación y que son propiedad del deudor y que puedan ser embargados Carnelutti (1956/1973, Vol III).

Calvo (1990, 416) dice que: "son medidas preventivas que consisten en el embargo o confiscación de bienes muebles o inmuebles para satisfacer obligaciones el litigio"

Sánchez (1995, 170) al estudiar la medida cautelar de secuestro la conceptúa como "... la medida judicial que determina que una persona pueda ser desapoderada de una cosa litigiosa. Entendido como una medida cautelar tiende a preservar la integridad o a evitar el uso de una cosa que constituye objeto del litigio..."

Cabanellas (1976, IV, 20) dice sobre el secuestro de bienes que es: "tanto el deposito judicial que de los bienes de una persona se hace en poder de un tercero como la confiscación de los bienes de una persona por razón de su procedencia o de los fines a los cuales se destinan"

Según el código civil el secuestro es una derivación del contrato de deposito, en el artículo 1750 se establece que existen dos especies de deposito el propiamente dicho y el secuestro, y en el articulo 1749 de ese mismo código se conceptúa el deposito como un acto por el cual una persona recibe la cosa ajena con la obligación de guardarla y restituirla; a su vez el código civil distingue entre dos tipos de secuestro, el convencional y el judicial, ambos son el deposito de la cosa litigiosa pero en el primero es de manera consensual y en el segundo es mediante una orden emanada de un juez.

Ortiz-Ortiz (1997, 172) cuando trata el tema del secuestro dice: "El secuestro puede presentar dos modalidades, atendiendo a sus orígenes en el derecho romano, Convencional y Judicial, ambos tipos están previstos en la legislación venezolana"

Continua diciendo Ortiz-Ortiz (1997, 173) que el secuestro convencional no es una medida preventiva sino un contrato, que puede ser a titulo oneroso o gratuito y en este caso se aplican las reglas del deposito; el consentimiento

de las partes está presente no solo en su origen sino también para libertar al depositario de este antes de la terminación del pleito, como lo establece el Artículo 1784 del Código Civil.

Quintero Muro citado por Ortiz-Ortiz (1997, 173) al definir el secuestro judicial lo hace en los siguientes términos: "como el deposito de una cosa hecho merced a un juicio; en tales casos el depositario deberá poner en la conservación de los efectos embargados el cuidado de un buen padre de familia, o sea el cuidado clásico del bonus pater familiae".

Jiménez (1999, 86), dice que el secuestro es "... la privación de la posesión y libre disposición de una o varias cosas muebles o inmuebles materia del litigio, para preservarlo, en manos de un tercero, a favor de quien resulte triunfador"

Colombo citado por Palacio (1986, 785) dice que el secuestro es la medida cautelar en cuya virtud se desapodera a una persona de un bien sobre el cual se litiga o se ha de litigar, y Brice (1967, 59), establece como definición de secuestro al tratar el tema "...como la sustracción de una cosa del poder de quien la posee o detenta, para ponerla al cuidado de un depositario que debe guardarla con la atención de un buen padre de familia, pero en determinados casos, puede alguna de las partes del proceso servir de

depositario"

Respecto al decreto de la medida de secuestro y sus presupuestos, en sentencia de fecha: 20 de octubre de 1993, la Sala de Casación Civil de la entonces Corte Suprema de Justicia, en el caso de Saponaro contra Representaciones Parinca C.A., estableció:

> A juicio de la sala, la recurrida infringe, por error de interpretación de su contenido y alcance, el parágrafo primero del artículo 588 del código de procedimiento civil, porque extendió las facultades del Juez en cuanto a la adopción de providencias cautelares innominadas, a la medida de secuestro, cuya procedencia está taxativamente señalada y limitada a las causales establecidas en el artículo 599 eiusdem (....)
>
> De aceptarse el criterio de la recurrida, el artículo 599 del Código de Procedimiento Civil, se convertiría en una indicación meramente enunciativa –no taxativa- de algunos casos en los cuales pudiera decretarse la medida de secuestro. Pero el espíritu del legislador ha sido determinar taxativamente las causales en las cuales el Juez puede decretar la medida de secuestro.

La sentencia señala que el secuestro debe ser acordado únicamente por las causales establecidas en el Artículo 599 del Código de Procedimiento Civil, sin que el Juez, a través del poder cautelar del cual está investido, pueda decretar el secuestro con prescindencia de las causales previstas en dicho artículo.

En decisión de la sala de casación civil de la Corte Suprema de Justicia, de fecha: 14 de abril de 1999, con ponencia del magistrado José Luis

Bonnemaison, en el Juicio de Amalia Planchart contra Rectimotores Cars 31, C.A, sentencia Nº 169, Expediente Nº 98-513, quedó establecido:

> Como expresó con anterioridad, el juez de la recurrida, todo caso de decreto de la medida de secuestro por cualesquiera de sus causales, debe constatar la existencia de pruebas sobre los motivos que se alegan como sustento de la solicitud. En efecto, en la previsión contenida en el artículo 599 del Código de Procedimiento Civil, se condiciona el secuestro a la existencia de siete causales específicamente determinadas en el contenido de la norma, que hacen que dicha medida tenga características peculiares y diferentes al resto de las medidas cautelares; pero esta circunstancia no exime al juez de aplicar, además, las exigencias establecidas en el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil que, como norma general y principal, rige el procedimiento de las medidas cautelares.
>
> Esta disposición, expresamente, señala que las medidas preventivas establecidas en el Libro Tercero, Título Primero de dicho código, entre las cuales se encuentra el embargo de bienes muebles, el secuestro de bienes determinados y la prohibición de enajenar y gravar (art. 588, C.P.C), han de decretarse "...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".
>
> En este orden de ideas, se debe concluir que cuando falte uno de los requisitos previstos en las normas señaladas para el decreto de la medida del secuestro, el juez deberá abstenerse de acordarlas, en correcta interpretación y aplicación de estas disposiciones.

La sala de Casación Civil de actual Tribunal Supremo de Justicia en sentencia de fecha: 20 de diciembre de 2001, en el caso de PETER SZEMERE STERN y KATELIN FOGARASE DE SZEMERE, contra el ciudadano OSCAR AUGUSTO VILLABON RODRÍGUEZ, sobre uno de los

presupuestos de la medida de secuestro como lo es la existencia de un juicio pendiente, ha dicho lo siguiente:

> En el caso bajo análisis la decisión impugnada con la acción de amparo, declaró perimida la instancia, y revocó la decisión del juzgado de la causa sólo en lo que respecta a mantener vigente la medida de secuestro. Sobre este punto es oportuno establecer que cuando se declara perimida la instancia o extinguido el proceso, conforme a los artículos 267 y 354 del Código de Procedimiento Civil, o el demandante desiste voluntariamente de la demanda o el proceso de acuerdo a los artículos 263 y 265 eiusdem, deben suspenderse los efectos de las medidas preventivas decretadas por no existir pendencia de la litis.

La decisión anterior refleja una de los presupuestos que se deben cumplir para que sea procedente la medida cautelar de secuestro como lo es la existencia de un juicio pendiente, es decir, no es posible que se decrete, ni se mantenga vigente después de decretada, una medida cautelar conforme al Artículo 585 del Código de Procedimiento Civil, si no existe un juicio o a lo menos que se haya admitido la demanda, de esta manera si el juicio concluye de cualquier forma la medida debe quedar sin efecto, ello tiene que ver con la instrumentalidad de las medidas cautelares.

La medida cautelar de secuestro se puede definir como la resolución dictada por un órgano jurisdiccional que tiene por finalidad desposeer, de la cosa objeto del litigio, a una de las partes para ser entregada a un tercero o a la propia parte según el caso.

En este capitulo se hará referencia a las causales de procedencia del secuestro establecidas en los Ordinales 1°, 2°, 3°, 4°, 5° y 6° del artículo 599 código de procedimiento civil (1986), pues lasa causales previstas en el ordinal 7 de ese artículo serán tratadas en un capitulo aparte por tratarse del fundamento de este trabajo de grado.

Causales para que proceda la Medida Cautelar de secuestro

Jiménez (1999, 94), expone que para que sea procedente la medida de secuestro es necesario "...que concurra el principio contenido en el Artículo 585, fumus boni iuris, es decir, la presunción grave del derecho que se reclama, pues tal medida no puede decretarse a capricho...", explica que se debe considerar si por lo menos existe una presunción que la parte que solicita la medida tenga derechos que pueda hacer valer sobre la cosa objeto del litigio "...derechos o razones que pueden resultar vanos, obstaculizados, disminuidos en su valor intrínseco y extrínseco si dichas cosas fueran alteradas, enajenadas, ocultada, dañadas o mal custodiadas por persona irresponsable..." (p. 94).

Las siete causales para decretar la medida cautelar de secuestro están establecidas en el artículo 599 del código de procedimiento civil el cual establece:

Se decretará el secuestro:

1º) De la cosa mueble sobre la cual verse la demanda, cuando no tenga responsabilidad el demandado o se tema con fundamento que este la oculte, enajene o deteriore.

2º) De la cosa litigiosa, cuando sea dudosa su posesión.

3º) De los bienes de la comunidad conyugal, o en su defecto del cónyuge administrador, que sean suficientes para cubrir aquellos cuando el cónyuge administrador malgaste los bienes de la comunidad.

4º) De los bienes suficientes de la herencia o, en su defecto, del demandado, cuando aquel a quién se haya privado de su legitima, la reclame de quienes hubiese tomado o tengan los bienes hereditarios.

5º) De la cosa que el demandado haya comprado y esté gozando sin haber pagado su precio.

6º) De la cosa litigiosa, cuando dictada la sentencia definitiva contra el poseedor de ella, este apelare sin dar fianza para responder de la misma cosa y su frutos, aunque sea inmueble.

7º) De la cosa arrendada cuando el demandado lo fuere por falta de pago de pensiones de arrendamiento, por estar deteriorada la cosa o por haber dejado de hacer las mejoras a que esté obligado según el contrato.

En este caso el propietario así como el vendedor en caso del ordinal 5º podrá exigir que se acuerde el deposito en ellos mismos, quedando afecta la cosa para responder respectivamente al arrendatario o al comprador, si hubiere lugar a ello.

Primera Causal.

"De la cosa mueble sobre la cual verse la demanda, cuando no tenga responsabilidad el demandado o se tema con fundamento que este la oculte, enajene o deteriore." (Código de Procedimiento Civil, 1986, Artículo 599, Ordinal 1º).

Sobre la primera de estas causales para decretar el secuestro Ortiz-Ortiz (1997, 174) dice:

> La responsabilidad no tiene que ver con lo 'acaudalado' de la persona, nos parece la cuestión de 'responsabilidad' es un concepto indeterminado que llenará el juez, aplicando para ello las reglas de la sana crítica, y en cuanto es una situación de hecho debe existir la demostración sumaria de tal circunstancia.
>
> La segunda parte del supuesto de hecho normativo es que se tema con fundamento que el afectado la oculte o la enajene de cualquier manera -aún cuando el afectado sea responsable-; en este caso debe existir pruebas que hagan presumir racionalmente la intención de la destrucción o que se tema con fundamento que se produzca una enajenación.

Por su parte y refiriéndose a esta primera causal del artículo 599, el procesalista Jiménez (1999, 94) expone que en ella están contenidos dos supuestos, en primer lugar, "...cuando el demandado no tenga responsabilidad, es decir, sea irresponsable o no tenga capacidad para responder de sus deudas u obligaciones..", en segundo lugar, se refiere al hecho de temer con fundamento que el demandado oculte, enajene o

deteriore la cosa mueble objeto del litigio "...para lo cual no importa la condición personal del demandado ni siquiera su capacidad económica, ni el caudal que se le conozca en forma pública..." (p. 96).

En ese sentido, explica de una manera amplia que lo que tiene relevancia en este segundo supuesto es que la cosa mueble pueda sufrir un daño o deterioro que afecte de alguna forma el valor de esta o que realice, sobre el bien mueble, algún acto que en definitiva perjudique al actor y que es una "la intención dolosa" que deben ser tan "notorias y evidentes", que lleven al juez a pensar que la actitud del demandado encaja dentro de ese supuesto.

De manera semejante Sánchez (1995), sobre la primera causal fija dos supuestos, por una parte, que el demandado no tenga responsabilidad, para que este supuesto permita decretar la medida se requiere la demostración de la falta de responsabilidad económica y que la cosa sobre la cual se solicite la medida, sea el objeto del juicio, "Tal medida sólo resultará procedente cuando la misma sea solicitada por el demandante, pues conforme a ella se trata de falta de responsabilidad del demandado, sin que tal irresponsabilidad se pueda considerar referida al demandante..." (p. 176).

Por la otra parte, "...que se tema con fundamento que el demandado oculte, enajene o deteriore la cosa..." (176), explica Sánchez Noguera, que no basta

únicamente con que el demandado no sea responsable económicamente sino que es necesario que se tenga una conducta que permita deducir, que si la cosa objeto del litigio permanece en poder del demandado no se "...conservará durante el juicio en el estado en que se encuentre al momento de proponerse la demanda..." (176).

Segunda causal.

"De la cosa litigiosa, cuando sea dudosa su posesión" (Código de Procedimiento Civil, 1986, Artículo 599, Ordinal 1º).

Sánchez (1995, 178), explica sobre esta causal que cuando existe la duda sobre la posesión, y que cada partes se atribuye la posesión legitima, la jurisprudencia, ha dicho:

> Que debe circunscribirse al hecho mismo de la tenencia o posesión, sin tocar lo que se refiere al derecho a poseer, ya que de considerarse tal derecho a la posesión a los fines de determinar la procedencia de la medida, se eliminaría por definición la posibilidad de decretarla con fundamento en esta causal, resultando imposible sustraer la cosa de manos de quien se tiene la certeza de la detentación de la misma.

Sobre la segunda causal y en contradicción a lo expresado por Sánchez Noguera, que era la posición que tenía la Jurisprudencia patria, el Tribunal Supremo de Justicia, en sala Político Administrativa, Sentencia Nº 636, de

fecha: 17 de abril de 2001, el caso del Municipio San Sebastián de los Reyes del Estado Aragua, contra el ciudadano Francisco Pérez de León y La Sucesión de Miguel Toro Alayon, sobre la solicitud de medida cautelar conforme con lo establecido en los artículos 585, 588 y 599, ordinal 2º del Código de Procedimiento Civil, ha establecido:

> 'Art. 599.- Se decretará el secuestro:
>
> (...omissis...)
>
> 2º De la cosa litigiosa, cuando sea dudosa su posesión.'
>
> De la norma parcialmente transcrita, podría deducirse que se decretará la medida en referencia, al demostrarse únicamente la dudosa posesión de la cosa litigiosa, no obstante, eso no significa que puedan hacerse a un lado los requisitos a que se contrae el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil, esto es, el peligro grave de que resulte ilusoria la ejecución de la decisión definitiva (periculum in mora) y la presunción grave del derecho que se reclama (fumus boni iuris), ya que es criterio de este Alto Tribunal que el poder cautelar debe ejercerse con sujeción estricta a las disposiciones legales que lo confieren, y por ello la providencia cautelar sólo se concede cuando existan en autos, medios de prueba que constituyan presunción grave de la existencia del riesgo manifiesto de quedar ilusoria la ejecución del fallo, así como del derecho que se reclama...

Como se establece en la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, el peligro de daño o periculum in mora no está contenido en la causal sino que se deben cumplir ambos requisitos además de la causal que establece el artículo 599, ello es así, porque el legislador quiso ser bien especifico en el caso de la medida de secuestro y exige entonces que además del periculum

in mora y el fumus boni iuris debe estar contemplado en una de estas causales.

Tanto fue en ese sentido, la intención del legislador que en el artículo 585 del código de procedimiento civil establece:

> Las medidas preventivas establecidas en este titulo las decretará el Juez, solo 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.

Se desprende de la norma que evidentemente el secuestro es una medida preventiva que se encuentra en el Titulo I del libro Tercero y por tanto, para su decreto deben cumplirse los requisitos del artículo 585

Continua estableciendo el máximo Tribunal de la República:

> pasa la Sala a examinar los requisitos de procedencia de la presente solicitud de secuestro.
>
> 1.- En cuanto al extremo específico, señalado en el ordinal 2º del artículo 599, es decir, la dudosa posesión de la cosa litigiosa, debe señalarse que el criterio mantenido por este Alto Tribunal, es que lo dudoso no es la posesión propiamente dicha, sino el derecho a poseer la cosa litigiosa; habiéndose apartado así del criterio sustentado precedentemente, por el cual se negaba esta medida en los juicios reivindicatorios, por no haber duda posesoria en dichos juicios al pretender el rescate de la cosa, dando por supuesta su tenencia en el demandado.

El Tribunal Supremo en esta decisión desestima la posesión propiamente

dicha como elemento de la posesión, pues dice que se refiere al derecho a poseer, es decir, que la duda sobre la posesión es referida al derecho y no al hecho mismo de la posesión. En esa misma decisión continúa diciendo:

> Por otra parte, la Sala considera que la simple interposición de la demanda de cumplimiento de contrato, en razón de haberse cumplido el plazo del mismo, instaurada contra los concesionarios por el propietario del inmueble, esto es, el ente municipal demandante, pone en tela de juicio la legitimidad de poseer que puedan tener aquéllos sobre el bien, configurándose así, sin lugar a dudas, el supuesto de hecho del señalado ordinal 2º del artículo 599 del Código de Procedimiento Civil.

Tercera Causal.

"De los bienes de la comunidad conyugal, o en su defecto del cónyuge administrador, que sean suficientes para cubrir aquellos cuando el cónyuge administrador malgaste los bienes de la comunidad" (Código de Procedimiento Civil, 1986, artículo 599, ordinal 3º).

Sánchez (1995, 179) al estudiar la causal tercera del artículo 599, dice:

> atendiendo a la reforma del Código Civil sancionada en 1982, actualizó su contenido para determinar la procedencia del secuestro, no ya por mala administración que realice el marido, sino cualquiera de los cónyuges que ejerza la administración. (...) ambos cónyuges resultan protegidos contra la mala administración de bienes, concediéndoseles además acción directa contra la administración de bienes que exceda los límites de una administración regular o arriesgue con imprudencia los bienes comunes que esté administrando y facultándose al juez para dictar providencias conducentes a evitar el peligro de la mala

administración.

Respecto a la causal tercera, para decretar el secuestro de bienes determinados, Villarroel (1997, 117) sostiene que esta causal no se justifica con la reforma sufrida por el código civil en 1982, pues desde entonces se dio más amplitud en materia de administración de los bienes de la comunidad conyugal; puede solicitarla sólo el demandante y debe confirmar tres circunstancias: a) Que es cónyuge del demandado; b) Que el demandado es el administrador; c) Que malgasta los bienes de la comunidad conyugal.

Cuarta Causal

"De los bienes suficientes de la herencia o, en su defecto, del demandado, cuando aquel a quién se haya privado de su legitima, la reclame de quienes hubiese tomado o tengan los bienes hereditarios" (Código de Procedimiento Civil, 1986, artículo 599, ordinal 3º).

Jiménez (1999, 152) dice que para decretar la medida cautelar de secuestro, de conformidad con esta norma, es necesario tener presente tres situaciones, primero, que la medida se decrete sobre bienes que sean parte del patrimonio hereditario; segundo, que quien realice la solicitud se presente con presunción de ser heredero legítimo del causante y haber sido privado de la legitima que

por ley le corresponde; tercero, que el causante haya dejado un testamento con prescindencia de quienes tiene derecho a la legítima.

Para entender esta causal se debe tener presente que la legitima es una porción de la herencia que se debe legalmente a los herederos y que no puede ser dispuesta por el causante de ninguna manera, está establecida en el artículo 883 del Código Civil (1982), que establece: "La legítima es una cuota de la herencia que se debe en plena propiedad a los descendientes, a los ascendientes y al cónyuge sobreviviente que no esté separado legalmente de bienes...".

Esta cuota es una parte de la herencia de la cual el causante no puede disponer, el artículo 884 del código civil (1982) establece: "La legitima de cada descendiente o ascendiente, legítimos o naturales, y la del cónyuge, será la mitad de sus respectivos derechos en la sucesión intestada..."; la única forma de lesionar la legitima de cualquier heredero es que el causante haya dejado un testamento y según las disposiciones de este perjudique a los herederos y disponga de la parte que por ley le corresponde a los herederos. Rodríguez (2002, 106) expone que "El destino de esta porción del patrimonio lo decide exclusivamente el testador, y es de esta parte de su patrimonio de la cual puede hacer las liberalidades que juzgue conveniente".

Zoppi (1988, 25) al respecto de la causal que se menciona ha dicho: "...para obtenerla hay que acreditar la existencia de una herencia, la calidad de heredero legitimario del demandante (ascendiente, descendiente o cónyuge del de cujus) y la tenencia de bienes hereditarios en poder del demandado".

Quinta Causal.

"De la cosa que el demandado haya comprado y esté gozando sin haber pagado su precio" (Código de Procedimiento Civil 1986, Artículo 599, Ordinal 5º).

Zoppi (1988) ha dicho que para que proceda el secuestro conforme a esta causal es necesario demostrar que la venta haya sido a crédito, que el demandado es el comprador , que tiene la posesión de la cosa y que no ha pagado el precio pactado.

Sánchez (1995), encuentra justificación a esta causal, "...en la necesidad de garantizar al vendedor demandante la integridad material de la cosa vendida, cuyo precio no se le haya satisfecho..."(p. 181).

Continua explicando Sánchez (1995), que el artículo no hace distinción sobre que bienes pueden ser objeto de la venta para que el secuestro resulte

procedente, "...que se trate de bienes muebles, inmuebles, semovientes, derechos o acciones; Por tal razón, sea cual fuere la naturaleza del bien vendido, bastará que el vendedor demandante alegue que el comprador no ha pagado el precio..."(pp. 181,182).

Sexta Causal.

"De la cosa litigiosa, cuando dictada la sentencia definitiva contra el poseedor de ella, este apelare sin dar fianza para responder de la misma cosa y su frutos, aunque sea inmueble" (Código de Procedimiento Civil 1986, Artículo 599, Ordinal 6º).

Zoppi (1988, 27,28) sobre la causal sexta para decretar el secuestro dice en forma clara y con acierto:

> Esta causal es una excepción a todas las reglas generales, porque: a) no se decreta "en cualquier estado y grado"; b) procede sólo con vista a una sentencia definitiva de primera instancia y que condene al poseedor a devolver la cosa objeto del litigio; c) no está sometida a los requisitos del artículo 588, pues basta con la sentencia condenatoria y con la circunstancia de la apelación; d) procede sólo después de interpuesta y admitida apelación; e) es un secuestro suspendible con fianza, a diferencia de los demás que no pueden ser suspendidos mediante caución o fianza; f) no se precisa que la caución deba ser de las señaladas en el artículo 590, por lo que, sin duda, basta con una fianza personal; g) no está prevista la objeción del artículo 589 y no lo está porque se trata de un secuestro y no de un embargo o prohibición; h) no puede haber la oposición del artículo 602, porque es una medida "automática" y que se decreta con vista a una situación estrictamente procesal: la

> sentencia definitiva y la apelación. Desde luego, la sentencia tiene que ser condenatoria y especificar la cosa -mueble o inmueble- objeto de la misma para que sea la que pueda secuestrarse. Por supuesto, si el secuestro afecta el bien de un tercero, porque, digamos por ejemplo, es una maniobra entre el demandante y el demandado, el tercero si puede accionar por tercería. Y si, caso difícil pero no imposible, el Juez se "equivoca" en el cumplimiento de la medida, pensamos que, de oficio o a solicitud de parte, puede revocarla, sin perjuicio de la reclamación por tercería del tercero afectado.

Causal Séptima.

"De la cosa arrendada, cuando el demandado lo fuere por falta de pago de pensiones de arrendamiento, por estar deteriorada la cosa, o por haberse dejado de hacer las mejoras a que esté obligado según el contrato." (Código de Procedimiento Civil, 1986, Artículo 599, ordinal 7º).

Esta es la referida medida cautelar de secuestro arrendaticio, se puede aplicar a todo tipo de contrato de arrendamiento, sea sobre bienes muebles o inmuebles sin importar si están destinados al uso de viviendas o local comercial, pero este trabajo se refiere únicamente al secuestro sobre los bienes inmuebles que gozan de una protección especial del Estado como lo son los inmuebles destinados a vivienda y actualmente los locales comerciales que se rigen por la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, que se denomina el secuestro inquilinario para diferenciarlo del secuestro arrendaticio.

Conforme a lo señalado anteriormente esta causal será mencionada con mayor detenimiento en el capitulo siguiente de este Trabajo, toda vez que constituye el fundamento de esta investigación.

CAPITULO IV

LA MEDIDA CAUTELAR DE SECUESTRO INQUILINARIO

Generalidades

La relación arrendaticia está vinculada por un contrato ya sea verbal o escrito, en el primer caso se rige por el código civil y la ley especial; en segundo se rige por la convención o contrato, por el código civil y la ley especial; este establece las normas dentro de la cual se desarrollará esa relación, ese contrato puede ser a tiempo determinado o a tiempo indeterminado.

El Artículo 1579 del Código Civil define el arrendamiento como un contrato donde una de las partes se obliga a hacer gozar a la otra de una cosa, sea mueble o inmueble, por un periodo de tiempo determinado y la otra a pagarle un precio determinado.

Bendayan (1978, 21) dice sobre el contrato de arrendamiento que en el Derecho Romano:

> ... tenía las mismas características esenciales que tiene en nuestro Derecho Civil: era un contrato consensual; era perfecto desde que

> las partes están de acuerdo sobre precio y cosa. Para su validez era necesario, igual que hoy, consentimiento, precio y cosa. Los efectos o consecuencias del contrato de arrendamiento, eran los mismos, con ligeras diferencias, que en derecho actual, así como las obligaciones del arrendador (locator) y del arrendatario (conductor).

Continúa diciendo este autor, que el contrato de arrendamiento presenta las siguientes características: consensual, sinalagmático-bilateral, oneroso y de administración; puede ser conmutativo o aleatorio; es sucesivo que se ejecuta por actos repetidos y recíprocos de disfrute y pago de alquileres, actos que sirven de causa los unos a los otros, hasta el extremo que si el uso y el disfrute no puede llevarse a cabo

El contrato de arrendamiento puede ser a tiempo determinado y a tiempo indeterminado, en el primer caso, cuando las partes fijan una fecha al contrato para la expiración del mismo, fecha en la cual el arrendatario debe devolver la cosa al arrendador en las condiciones bajo las cuales la recibió, en el segundo caso es cuando las partes no han fijado un termino de vigencia del contrato, o bien porque el arrendatario ha continuado en el goce pacifico de la cosa y el arrendador recibiendo el precio del arrendamiento, lo que configura la tacita reconducción del contrato de arrendamiento previsto en el artículo 1600 del código civil.

Es conveniente tener presente el tipo de contrato que existe entre las partes a fin de precisar si se debe demandar desalojo, resolución o cumplimiento de contrato de arrendamiento, pues según el caso la medida de secuestro es distinta en cuanto a su aplicación, veamos esto a continuación.

Si se trata de un contrato de arrendamiento a termino fijo o a tiempo determinado, se debe demandar la resolución según se haya incumplido con las cláusulas convenidas en el contrato, pero si este termino ha fenecido se debe demandar el cumplimiento del contrato una vez vencida la prorroga legal y si esta no se ha vencido pero se ha incumplido con el contrato, se debe demandar la resolución, en el caso de resolución se puede pedir el secuestro de conformidad con el artículo 599 ordinal 7º del Código de Procedimiento Civil, y si se demanda cumplimiento, una vez vencida la prorroga legal se puede pedir el secuestro de conformidad con el artículo 39 de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios.

Si el contrato de arrendamiento es a tiempo indeterminado o verbal, se puede demandar el desalojo de conformidad con las causales previstas en el artículo 34 de la ley de Arrendamientos Inmobiliarios, en este caso se puede pedir el secuestro del bien inmueble de conformidad con la causal de secuestro contenido en el ordinal 7º del Artículo 599 del Código de Procedimiento Civil, también, en opinión de este investigador en el caso de

las causales de desalojo literales a y e del artículo 34 de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios se puede pedir el secuestro en razón de que se debe proteger la cosa objeto del contrato para evitar que se cause un daño mayor al demandante, no así en el caso de los otros literales del referido artículo.

La medida cautelar de secuestro arrendaticio es distinta a las otras medidas típicas por cuanto esta tiene motivos propios y distintos a los establecidos para las otras cautelares, y se utiliza en cualquier procedimiento que tenga como fundamento la resolución de un contrato de arrendamiento, ya sea de bienes muebles o inmuebles; por tratar este trabajo del secuestro inquilinario se hará referencia únicamente a este tipo de Secuestro utilizado en los procedimientos para pedir la resolución o el cumplimiento de los contratos de arrendamientos de bienes inmuebles.

Los caracteres de la medida de Secuestro son los mismos que los de las otras dos, como son la Instrumentalidad, mutabilidad, sumariedad, y que se decretan inaudita pars, pero existen diferencias con estas y radican en que el secuestro de decreta por los motivos expresamente consagrados en el Artículo 599 del Código de Procedimiento civil y las leyes especiales, en el caso del secuestro inquilinario se debe tener presente que esta medida se decreta solo por las causales establecidas en el ordinal 7° del artículo 599 del

Código de Procedimiento Civil, además del establecido en el artículo 39 de la ley de arrendamientos inmobiliarios, lo que quiere decir que no se puede decretar en base a ningún otro supuesto.

En ese orden de ideas se puede definir la medida de secuestro inquilinario como la medida cautelar decretada por un juez, a petición de parte, en juicio de cumplimiento o resolución de contrato de arrendamiento inmobiliario, por mora del arrendatario y con fundamento a las causales establecidas en el Artículo 599 ordinal 7º del Código de Procedimiento Civil y 39 de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios.

Es necesario explicar esta definición, cuando se expone que es en caso de cumplimiento de contrato se refiere al caso previsto en el artículo 39 de la ley de arrendamientos inmobiliarios, lo cual se describe a detalle más adelante; y la mora del arrendatario se refiere en tres sentidos, primero, falta de pago en los cánones de arrendamiento, segundo, por estar deteriorada la cosa y por no realizar las mejoras a las cuales se convino en el contrato.

Fundamento Legal.

La base legal para que sea decretado el secuestro Inquilinario se encuentra en el Ordinal 7º del Artículo 599 del Código de Procedimiento Civil, que

establece: "Se decretará el secuestro: (....) 7º) De la cosa arrendada cuando el demandado lo fuere por falta de pago de pensiones de arrendamiento, por estar deteriorada la cosa o por haber dejado de hacer las mejoras a que esté obligado según el contrato".

El artículo 39 de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios (1999) establece:

> La prorroga legal opera de pleno derecho y vencida la misma, el arrendador podrá exigir del arrendatario el cumplimiento de su obligación de entrega del inmueble arrendado. En este caso, el Juez a solicitud del Arrendador, decretará el secuestro de la cosa arrendada y ordenará el deposito de la misma.

Del análisis de ambas disposiciones se puede determinar que el secuestro inquilinario procede: primero, cuando la demanda sea interpuesta por falta de pago de las pensiones de arrendamiento; segundo, por estar deteriorada la cosa objeto del contrato y por último que no se hayan hecho las mejoras a que esté obligado según el contrato y por haber concluido la prorroga legal establecida en la ley y el arrendatario continúe ocupando el Inmueble.

Cuando se promulgó el Código de Procedimiento Civil (1986), se había establecido un cuarto motivo para decretar el secuestro arrendaticio, que era por vencimiento del termino del contrato de arrendamiento, en ese sentido el ordinal 7º del código de procedimiento civil aprobado, establecía que se podía decretar el secuestro cuando concluyera el termino del contrato y este

constara por escrito, pero después de aprobado y promulgado el referido Código se procedió a realizar una reforma a ese ordinal que eliminó esta última parte, siendo así eliminado ese cuarto supuesto para decretar el secuestro.

Doce años después de esa reforma nace la ley de Arrendamientos Inmobiliarios, publicada en la gaceta oficial Nº 36.845 de fecha: 7 de diciembre de 1999, en la cual se estableció un tipo de secuestro cuando exista vencimiento del termino arrendaticio, pero solo aplicable a la materia especialísima Inquilinaria y no al arrendamiento en general.

El proceso inquilinario, esta establecido en el Artículo 33 y siguientes de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, en dichos artículos se menciona claramente cuales son las disposiciones aplicables, en caso de un proceso inquilinario por desalojo, cumplimiento o resolución, reintegro de sobrealquileres, reintegro de deposito en garantía, ejecución de garantías, prorroga legal, preferencia ofertiva, retracto legal arrendaticio y cualquier otra acción derivada de una relación arrendaticia sobre inmuebles urbanos o suburbanos, los cuales serán tramitados por el procedimiento breve establecido en el Código de Procedimiento Civil que se encuentra pautado en los artículos 881 y siguientes.

Causales para decretar la medida cautelar de secuestro Inquilinario

Para solicitar la medida cautelar de secuestro inquilinario se deben tomar en cuenta dos aspectos, el primero referido a que tipo de pretensión se va a pedir, si corresponde a una pretensión por cumplimiento o por resolución de contrato; y el segundo aspecto, se refiere a que tipo de contrato existe entre las partes, por que se debe tener presente según el contrato si es resolución o desalojo del inmueble.

Las causales que se requieren para que sea decretada la medida cautelar de secuestro inquilinario son las mencionadas anteriormente, a saber, por falta de pago de la pensión de arrendamiento, por el deterioro de la cosa arrendada y porque no se hayan realizado las mejoras que fueron pactadas en el contrato, además existe la posibilidad de decretar el secuestro de la cosa arrendada cuando habiéndose vencido la prorroga legal, el arrendatario, no ha cumplido con su obligación de entregar el bien, en los tres primeros casos, la pretensión sería la resolución del contrato y en el último sería el cumplimiento, estas causales son taxativas, y el juez no podrá decretar la medida cautelar por ninguna otra causal.

En ese orden de ideas, a juicio de este investigador, también se puede decretar el secuestro de conformidad con el ordinal 6º del artículo 599 del

Código de Procedimiento Civil, es decir, cuando se demanda la resolución del contrato por una causa distinta a estos tres motivos y se dicta sentencia definitiva contra el arrendatario y este ejerce el recurso de apelación de la decisión recaída en primera instancia sin dar fianza para responder de la cosa y sus frutos.

A los efectos de determinar el tipo de procedimiento a seguirse y en consecuencia cual medida cautelar se solicitará, se debe hacer especial consideración a los distintos contratos de arrendamiento que pueden existir, pues la medida cautelar debe estar preordenada al resultado práctico de la sentencia definitiva, y su contenido dependerá de la demanda deducida. (Henríquez. 1994).

Henríquez (1994), al tratar las causales por las cuales se decretará el secuestro, hace referencia específicamente al ordinal séptimo del artículo 599 del Código de Procedimiento Civil, de manera que aclara el tipo de pretensión que debe proponerse para que pueda ser decretado el secuestro y no se desnaturalice así esta medida, en efecto, establece en su obra:

> la interpretación correcta de la disposición debe ser que el arrendador demanda la resolución del contrato con fundamento en las faltas específicas del demandado que ameritan -en concepto del legislador- el secuestro preventivo. Desde luego que la disposición del Código de Procedimiento Civil no establece las causas de resolución del contrato de arrendamiento, sino las causas de secuestro en resolución de arrendamiento. Los motivos de resolución de todo tipo de contrato, los señala la norma general

del artículo 1167 CC.

La exposición de este maestro procesalista determina, que la pretensión que tiene que proponer el arrendador, cuando se solicita la medida de conformidad con el Artículo 599 ordinal 7º del Código de Procedimiento Civil, debe ser resolución y no cumplimiento de contrato, para que se pueda decretar la medida de secuestro inquilinario, opinión esta, que es compartida por este investigador, por la razón de que el secuestro busca desposeer la cosa arrendada del dominio del arrendatario para garantizar las resultas del juicio y evitar que se causen daños patrimoniales al arrendador, si se demanda cumplimiento se desnaturaliza el secuestro pues necesariamente el demandado tiene que poseer el inmueble para cumplir con el contrato.

Por el contrario, si lo que se pide es cumplimiento de contrato, la cautela procedente, sobre bienes del demandado, puede ser el embargo de bienes muebles o la prohibición de enajenar y gravar inmuebles, dando cumplimiento a los requisitos que establece el 585 del Código de Procedimiento Civil, de manera que si se pretende que este cumpla al final del juicio la sentencia será de condena, vale decir a pagar una cantidad de dinero, o a hacer un determinado acto que en caso de negativa podría acarrear una ejecución pecuniaria, tal y como lo establece el artículo 529 del código de procedimiento civil, en ningún caso se puede pedir el cumplimiento del contrato para lograr

desposeer al arrendatario del bien arrendado.

Entre el arrendador y el arrendatario pueden existir los siguientes tipos de contrato: 1º) Contrato de arrendamiento a tiempo indeterminado; 2º) Contrato de arrendamiento a termino fijo y 3º) Contrato de arrendamiento verbal. Si se trata de un contrato de arrendamiento, de un inmueble, donde no se hubiese establecido un termino fijo para la conclusión del contrato, se debe demandar el desalojo de conformidad a las causales establecidas en el Artículo 34 de la ley de arrendamientos Inmobiliarios (1999), esta misma disposición se aplica al caso de los contratos verbales y los contratos que en un principio fueron a termino fijo, pero debido al efecto de la tácita reconducción del contrato de arrendamiento, contenido en el artículo 1.600 del código civil (1982) derivó en un contrato a tiempo indeterminado.

El mencionado Articulo 34 establece: "solo podrá demandarse el desalojo de un inmueble arrendado bajo contrato de arrendamiento verbal o por escrito a tiempo indeterminado cuando la acción se fundamente en cualesquiera de las siguientes causales..."

En el procedimiento de desalojo, se puede solicitar la medida cautelar de secuestro pero solo en los casos de los literales a) y e) del artículo 34, pues estos casos son permitidos por dos (2) de las tres causales que establece el

artículo 599 Ordinal séptimo del Código de Procedimiento Civil, como lo son la falta de pago de los cánones de arrendamiento y el deterioro de la cosa arrendada.

De la misma manera, si el contrato es a termino fijo se puede demandar la resolución del contrato por falta de pago o por la violación de alguna cláusula del contrato, en este caso se puede solicitar la medida cautelar de secuestro pero según el artículo 599 Ordinal séptimo del Código de Procedimiento Civil.

Si el contrato es a termino fijo y este ha concluido, y ha transcurrido el lapso de la prorroga legal, se puede solicitar el secuestro de conformidad a la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios.

Jiménez (1999, 178), al referirse a la causal séptima del Artículo 599 lo hace en los siguientes términos:

> Crea esta causal tres supuestos en los cuales es procedente la medida de secuestro:
>
> a) Cuando el arrendatario está insolvente en el pago de sus cánones de arrendamiento.
>
> b) Cuando el arrendatario ha deteriorado el inmueble o la cosa objeto de arrendamiento.
>
> c) Cuando el arrendatario ha incumplido con la obligación contractual de realizar algunas mejoras en el inmueble objeto del contrato de arrendamiento.(....)

> Para muchos esta causal es específica y única a la materia inquilinaria; pues, se afirma que el legislador ha sido expreso y que sólo por los tres supuestos enunciados se podía decretar el secuestro.

Pruebas para que sea decretada la medida de secuestro inquilinario

Sin duda alguna que las pruebas, cuando se habla de proceso, ya sea cautelar, ordinario, breve o especial, constituye uno de los temas fundamentales, pues quién pretenda que le sea decretada una medida cautelar debe cumplir con uno de los presupuestos del artículo 585 del Código de Procedimiento Civil, cuando establece "...siempre que se acompañe un medio de prueba que constituya...", en ese sentido la prueba en indispensable para que sea decretada la medida cautelar de secuestro.

El concepto de prueba presenta dificultades debido a las diversas concepciones, bien en cuanto a su alcance, bien en cuanto a sus resultados, bien en cuanto a su finalidad o con relación a la valoración.

Desde el punto de vista subjetivo, probar significa el derecho que se tiene de demostrar y crear la certeza de un hecho; esta concepción tomó, por un lado, la prueba como un derecho o una facultad, por otra parte, el efecto o resultado que crea la prueba, como es la convicción en la mente del Juez; la

visión objetiva, que define la prueba como todo lo que sirve para darnos certeza de la verdad de una proposición o, también, puede decirse que son los medios que emplean las partes para demostrar el hecho discutido. Además, existe una posición intermedia que combinan los criterios objetivos y subjetivos, definiéndose la prueba como un conjunto de motivos o razones que nos suministran el conocimiento de los hechos, para los fines del proceso, que de los medios aportados se deducen (Rivera R. 2002, 40).

En ese orden de ideas, el abogado que pretenda que le sea acordada una medida cautelar de secuestro inquilinario y que esta se mantenga mientras dure el proceso, debe al inicio aportar un medio de prueba que constituya una presunción sobre lo que se aduce y se debe en el lapso probatorio correspondiente, haya habido o no oposición a la medida cautelar, realizar la actividad probatoria para demostrar la presunción de lo señalado.

Por el contrario, el arrendatario, si pretende que se le mantenga en posesión del inmueble arrendado, debe por su parte desvirtuar, en el debate probatorio cautelar, las presunciones que el arrendador llevó el Juez para que este decretara la cautelar de secuestro de conformidad con el Código de Procedimiento Civil, ello indica que debe haber oposición a la medida cautelar.

Las partes deben acogerse a la regla general de la prueba establecido en el Artículo 1.354 del Código Civil que establece: "quién pida la ejecución de una obligación debe probarla, y quién pretenda que ha sido libertado de ella debe por su parte probar el pago o el hecho que ha producido la extinción de la obligación", en consecuencia deben las partes realizar una actividad probatoria. El Código de Procedimiento Civil y la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios no limita la actividad probatoria, sino que existe un sistema libre de pruebas al cual las partes pueden recurrir para obtener el resultado que se quiere.

En materia de pruebas en particular, se deben traer a colación las causales para decretar el secuestro inquilinario que como quedó expuesto y especificado, son: 1º) La falta de pago de los cánones de arrendamiento; 2º) El deterioro de la cosa arrendada; 3º) Porque no se hayan hechos las mejoras a las cuales se obligó el arrendatario en el contrato de arrendamiento y 4º) Porque habiéndose vencido el plazo de la prorroga legal y el arrendatario no haya hecho entrega del Inmueble arrendado, porque en función a esas causales es que se tiene que llevar al juez el medio de prueba idóneo.

En cuanto a la primera causal se debe llevar al Juez un medio de prueba, que en este caso en opinión del Investigador resultaría suficiente el Contrato de Arrendamiento de conformidad con el Artículo 1354 antes indicado,

demostrar el no pago del canon de arrendamiento es difícil, pues no se puede demostrar un hecho negativo, a menos que las partes, en el contrato, hayan determinado una forma de pago muy especifica, como por ejemplo que se haya establecido que se libran letras de cambio para demostrar el pago de los canones de arrendamiento, en este caso se anexarían estas letras de cambio como medio de prueba.

En el segundo caso, una prueba idónea es una inspección extrajudicial, un retardo perjudicial o un justificativo de testigos o cualquier otro medio de prueba que permita llevar al juez el convencimiento de la presunción que la cosa arrendada se encuentra deteriorada, igual se puede hacer en el caso de que el Arrendatario se haya comprometido a realizar algunas mejoras y este no lo hizo.

En cuarto lugar, considera este investigador, que la prueba fundamental es el mismo contrato de arrendamiento y el desahucio hecho al arrendatario, donde consta la fecha en la cual concluye el contrato, en el caso que sea a termino fijo prorrogable.

Devis (S.F.) citado por Rivera (2002, 40) explica que la noción de prueba tiene una triple fisonomía que se manifiesta en: 1) los medios o instrumentos que se utilizan para llevar los hechos al conocimiento del Juez; 2) Las razones o

motivos que fundamentan la proposición de la existencia o verdad de los hechos y 3) el convencimiento o la credibilidad que a través de ello se produce en la mente del Juez acerca de los hechos, lo que indica que al momento de realizar la actividad probatoria, las partes deben adecuar las pruebas a esta triple fisonomía.

La articulación probatoria a que se refiere el artículo 602 primer aparte se abrirá de pleno derecho, haya habido o no oposición, en esa articulación de ocho días deben las partes probar los hechos que aducen, el demandante, debe probar los alegatos que sirvieron de fundamento para que se decretara la medida cautelar y el demandado, arrendatario en este caso, debe demostrar los hechos en los cuales funda su oposición, so pena de que en la decisión interlocutoria que resuelve sobre la medida cautelar se revoque la medida cautelar por el decaimiento de la prueba que sirvió de presunción.

En conclusión, el Juez debe verificar el cumplimiento de los extremos exigidos por el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil, siendo posible que decrete la medida al admitir la demanda, debe concluirse que para ello, debe efectuar un análisis de las pruebas acompañadas al libelo. En otras palabras, el decreto de la medida supone un análisis probatorio, este criterio ha sido sostenido por la extinta Corte Suprema de Justicia y se ha mantenido en el actual Tribunal Supremo de Justicia.

La Oposición a la Medida Cautelar de Secuestro Inquilinario

El procedimiento que se debe seguir en sede cautelar se rige, por las normas contenidas en el Libro Tercero denominado "Del procedimiento cautelar y de otras incidencias" y específicamente en el capitulo II denominado "Del Procedimiento de las medidas preventivas", artículos 601 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

Cuando se decreta la medida cautelar de secuestro inquilinario, el objeto de esta es preservar el inmueble de un eventual daño por parte del arrendatario y en todo caso se busca sustraerlo de la posesión del arrendatario moroso, es lógico pensar y así está establecido, que el arrendatario tendrá derecho de oponerse a la medida decretada, al efecto el artículo 602 del Código de Procedimiento Civil establece: "Dentro del tercer día siguiente a la ejecución de la medida preventiva, si la parte contra quién obre estuviere ya citada; o dentro del tercer día siguiente a su citación, la parte contra quién obre la medida podrá oponerse a ella, exponiendo las razones o fundamentos que tuviere que alegar", esa oposición debe ser hecha correctamente para que el Juez la valore y prospere como tal.

Si analizamos el artículo anterior, los requisitos de procedencia de la oposición son los siguientes: 1º) El plazo para la oposición es dentro de los

tres días siguientes a la ejecución de la medida cautelar; 2º) Es necesaria la citación de la parte contra quién se produce la medida cautelar, para que se verifique el lapso de oposición, que vale decir, es un plazo y no un termino, así lo determinó la extinta Corte Suprema de Justicia; 3º) La parte que ejerce su derecho a oponerse a la medida expondrá los motivos y fundamento a la oposición de la medida; 4º) La parte contra quién obre la medida, solo puede alegar motivos en contra de el incumplimiento de los requisitos para decretar la cautelar.

En cuanto al lapso de la oposición la extinta Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha 6 de diciembre de 1.994, de sala accidental, recaída en el expediente Nº 91-178, con ponencia del Dr. Antonio Sotillo Arreaza, dejó sentado "... a juicio de la sala, esa oposición (a la medida preventiva) puede ocurrir validamente dentro del tercer día siguiente, según los casos previstos por la indicada norma, sea en el primero, segundo o tercer día de los que componen el lapso...".

En la cuestión de la oposición es donde se encuentra el verdadero problema Jurídico, pues la norma es clara al determinar que la oposición se verificará dentro de los tres días siguientes a su ejecución, en muchas oportunidades lo rígido de esta norma ha servido para que se cometan grandes injusticias, no solo por lo que respecta al secuestro sino también a las otras medidas

cautelares, pues una vez que se ha producido la ejecución de la cautelar de secuestro que se ha verificado la desposesión del bien de la esfera del arrendatario, es que se le permite la oposición, evidentemente que una vez ejecutada la medida se ha causado un daño terrible con la desposesión, claro está que si está bien decretada con todos los requisitos debe ser así, pero si no se han dado cumplimiento a los requisitos entonces se verificará un gran daño al arrendatario.

Al respecto, considera este investigador que desde el punto de vista Constitucional se debe abrir una ventana para permitir que la oposición a la medida pueda realizarse, incluso antes de la ejecución, cuando existan causales que así lo permitan, ello debe estar orientado porque el juez de la causa pueda desaplicar una norma procesal, en este caso el Artículo 602, a un caso determinado y aplicar una norma constitucional tomar ese fundamento y permitir la oposición incluso antes de la ejecución; y con estricto apego, específicamente a los artículos 2, 26 y 257 de la Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela, el fundamento puede estar en el derecho a la Tutela Judicial efectiva "... de amplísimo contenido, comprende el derecho a ser oído por los órganos de administración de justicia establecidos por el Estado..." (Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, Nº 708 de fecha 10-05-2000, caso Juan Adolfo Guevara y otros).

Las medidas cautelares permiten oposición y apelación, en el primer caso cuando se acuerda y se ejecuta la medida y en segundo lugar cuando se ha negado ésta, pero también se puede hacer oposición no ya a la medida sino al decreto que la acuerda antes de la ejecución de la misma, pero esa oposición debe ser por causa legal, y sobre todo por incumplimiento de los requisitos para decretarla y el juez debe permitir esa actuación.

La especialidad de la medida cautelar de secuestro conlleva a que esta no, puede ser suspendida mediante la caución establecida en el Artículo 590 del Código de Procedimiento Civil, pues lo que se pretende es evitar que se cause un daño en el inmueble arrendado y claramente el legislador, tuvo como intención no permitir la suspensión de la medida mediante la caución establecida en el Artículo 590, el cual determina:

> podrá también el Juez decretar el embargo de bienes muebles o la prohibición de enajenar y gravar bienes inmuebles, sin estar llenos los extremos de la ley, cuando se ofrezca y constituya caución o garantía suficiente para responder a la parte contra quién se dirija la medida, de los daños o perjuicios que esta pudiere ocasionarle.

Como se puede apreciar dicha norma legal excluye la medida de secuestro limitando su aplicación a los dos casos señalados de embargo y prohibición de enajenar y gravar.

En ese sentido, el arrendador, como pretende preservar la cosa que viene usando el arrendatario y no cualquier otra, no podrá, el arrendatario en ningún caso, sustituir esa medida cautelar de secuestro decretada sobre ese bien objeto del litigio, por ninguna otra, ni pretender suspenderla con caución o garantía, porque la controversia se encuentra en torno al inmueble objeto del litigio. Esa situación es totalmente distinta al embargo, porque no se trata de un derecho sobre un bien determinado, sino sobre los bienes del deudor, se pudiera dar el caso en un juicio que se pida cumplimiento del pago de los canones de arrendamientos insolutos, que se decrete una medida de embargo sobre bienes del deudor que sería el arrendatario; el arrendador puede a su elección demandar la ejecución del contrato o su resolución, de conformidad con el artículo 1167 del Código Civil de 1982.

La Sala de Casación Civil, en sentencia de fecha: 13 de Julio de 1988, caso Capero contra Cantera Catia La Mar, citada por Duque (1999, 173) expone: "con relación al secuestro, como se advirtió, por tratarse de un medio de garantía de ejecución directa, no es posible sustituirlo con una caución o fianza de los previstos en el artículo 590, antes citado."

Cuando el arrendatario formule la oposición a la medida cautelar de secuestro inquilinario, debe alegar el incumplimiento de los requisitos de procedencia, sobre la insuficiencia de la prueba, sobre la ilegalidad de la ejecución, etc., el

arrendatario tendría que demostrar en el curso del proceso cautelar que no se cumplieron estos requisitos, exigidos para el decreto de la medida, una vez transcurrido el lapso de pruebas en la incidencia cautelar, el Juez debe pronunciarse sobre la medida cautelar, haya habido oposición o no, sobre ese particular se ha pronunciado el Tribunal Supremo de Justicia en los siguientes términos:

> la forma imperativa del texto contenido en el artículo 602 del Código de Procedimiento Civil, cuando expresa que 'haya habido o no oposición, se entenderá abierta una articulación de ocho días para que los interesados promuevan y hagan evacuar las pruebas que convengan a sus derechos', está indicando claramente que las pruebas de la incidencia deben ser consideradas por el juzgador, el cual está obligado a pronunciarse al respecto de ellas. (Sala de Casación Civil, Nº 200 del 14 de junio de 2000).

Aún cuando la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios establece, en el Artículo 33, que las demandas por desalojo, cumplimiento o resolución de un contrato de arrendamiento, reintegro de sobrealquileres, reintegro de deposito en garantía, prorroga legal, preferencia ofertiva, retracto legal arrendaticio y cualquier otra acción que se derive de una relación arrendaticia, se tramitaran por el procedimiento breve previsto en el Código de Procedimiento Civil, el procedimiento aplicable a la incidencia sobre medidas cautelares y todas sus incidencias serán por el procedimiento de las medidas cautelares previsto en el Código de Procedimiento Civil, en sus artículos 602 y siguientes, así lo sostuvo el Tribunal Supremo de Justicia en decisión de la Sala Constitucional

de fecha 13-08-2001, Caso Ramón Villegas, en los siguientes términos:

> Ahora bien, en el caso bajo análisis no se trataba de una acción arrendaticia, sino de una oposición a una medida de secuestro de un inmueble que surgió dentro de una demanda por desalojo. En este sentido debe señalarse que el trámite de las medidas cautelares dentro de un procedimiento arrendaticio se lleva a cabo bajo el imperio de las normas que regulan estos procedimientos especiales que son las contempladas en el Código Civil y el Código de Procedimiento Civil.
>
> En este contexto debe señalarse que el trámite de la oposición a la medida de secuestro debió efectuarse, como en efecto se realizó, por el procedimiento de las medidas preventivas contemplado en el artículo 602 del Código de Procedimiento Civil y tramitarse la apelación por el artículo 603 eiusdem y no por el procedimiento breve previsto en el mencionado cuerpo normativo.

CAPITULO V

LA MEDIDA DE SECUESTRO INQUILINARIO EN LA LEY DE ARRENDAMIENTOS INMOBILIARIOS

La Prorroga Legal

La Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, contenida en el Decreto-Ley publicado en la Gaceta Oficial de la Republica Bolivariana de Venezuela Nº 36.845, de fecha: 7 de diciembre de 1999, establece importantes innovaciones, una de ellas es la prorroga legal, y como consecuencia de esta la medida cautelar de secuestro inquilinario por su vencimiento.

El artículo 38 del mencionado instrumento legal, establece que los contratos de arrendamiento a tiempo determinado celebrados sobre inmuebles que se rigen por esa Ley, llegado el día del vencimiento del plazo convenido, dicho contrato se prorrogará de pleno derecho y obligatoriamente para el arrendador y potestativamente para el arrendatario, por los siguientes lapsos máximos: por seis meses, cuando la relación arrendaticia haya tenido una duración hasta de un año; por un año, cuando la duración haya sido de un año hasta cinco años; por dos años, cuando la relación arrendaticia haya estado vigente de cinco años hasta diez años y finalmente cuando la relación

arrendaticia haya estado vigente por un lapso de más de diez años, se prorrogará por un lapso de hasta tres años.

Este es un beneficio que la ley le otorga al arrendatario y es obligatorio para el arrendador y este tiene que soportarlo debido a que es irrenunciable y de orden público, por supuesto que el arrendatario tendrá el beneficio si ha cumplido con todas las obligaciones contractuales como fueron pactadas, durante el tiempo que esté pendiente este beneficio el arrendador no podrá demandar el cumplimiento del contrato por vencimiento del termino para la devolución del inmueble arrendado, se mantendrá vigente el contrato y todas sus condiciones y obligaciones, en cuanto al termino se considera a tiempo determinado hasta el vencimiento de la prorroga legal y en cuanto al canon de arrendamiento este sufrirá la variación que se convino en el contrato o en su defecto de la manera que se establece en el Decreto-Ley, que es el ajuste inflacionario.

La prorroga legal mencionada, establecida como un derecho que tiene el arrendatario, quién siempre ha tenido cierta protección por parte del estado, considerado como el "débil jurídico" en la relación contractual, es una derivación del Derecho de Preferencia que establecía el Decreto de Desalojo de Viviendas de 1947, dicho derecho se ejercía ante los organismos administrativos, las Alcaldías en el interior de la República y en el Ministerio de Infraestructura en la Capital, sobre el Derecho de preferencia, Hung

(2001, 155) dice:

> ...esta figura del derecho de preferencia a seguir arrendando el inmueble, si bien nació como una forma de proteger al inquilino, tratando de mantenerlo en el inmueble y que dicho Derecho no le asistía sino era cumplidor de sus obligaciones contractuales, con el paso del tiempo se convirtió en una de las instituciones que era más violatoria del equilibrio contractual...

El Derecho de preferencia se puede tener como un antecedente directo de la figura de la Prorroga Legal y el secuestro que se decreta cuando el inquilino no ha entregado el Inmueble al vencerse esta prorroga, tiene su antecedente en el Código de Procedimiento Civil aprobado por el Congreso de la República en fecha: 05-12-1985, publicado en Gaceta Oficial Nº 3.694, del 22 de enero de 1986, pues en el proyecto presentado por los procesalistas Doctores: Arístides Rengel Romberg, Leopoldo Marquez Añez; Jose Andres Fuenmayor y Luis Mauri C., no existía la norma que fue aprobada y que posteriormente fue reformada, en efecto el artículo 599 aprobado establecía en el ordinal 7º:

> De la cosa arrendada, cuando el demandado lo fuere por falta de pago de pensiones de arrendamiento, por estar deteriorada la cosa, o por haber dejado de hacer las mejoras a que esté obligado según el contrato. También se decretará el secuestro de la cosa arrendada, por vencimiento del termino del arrendamiento, siempre que el vencimiento de dicho término conste del documento público o privado que contenga el contrato.

La última parte de este Ordinal fue eliminado en la reforma del Código de Procedimiento Civil, publicado en Gaceta Oficial Extraordinaria Nº 3.970, de

fecha: 13-03-1987; el artículo 39 de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios es un renacimiento de esa norma derogada, pero con la protección de la prorroga legal para el arrendatario.

Se puede definir la prorroga legal como el derecho que tiene el arrendatario a continuar la relación arrendaticia y en consecuencia ocupando el inmueble y pagando el canon de arrendamiento, por un tiempo determinado siempre y cuando esté cumpliendo con el contrato de arrendamiento.

El incumplimiento de las obligaciones contractuales, por parte del arrendatario, lo hará perder el beneficio de la prorroga legal y no podrá alegar esta al arrendador.

El Secuestro Inquilinario de la Ley Especial

Como ya se ha mencionado, otra causal para decretar una medida de secuestro inquilinario, es la contenida el artículo 39 de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, que aún cuando no se decreta de conformidad con el artículo 585 y 599 ordinal séptimo del Código de Procedimiento Civil, se trata de una medida preventiva que tiene similares efectos que las decretadas de conformidad con dichos artículos.

El artículo 39 de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios establece:

> La prorroga legal opera de pleno derecho y vencida la misma, el arrendador podrá exigir del arrendatario el cumplimiento de su obligación de entrega del inmueble arrendado. En este caso, el Juez a solicitud del arrendador, decretará el secuestro de la cosa arrendada y ordenará el deposito de la misma en la persona del propietario del inmueble, quedando afectada la cosa para responder al arrendatario, si hubiere lugar a ello.

La Ley de Arrendamientos Inmobiliarios contempla este único caso de secuestro inquilinario, que no requiere el fumus boni iuris, ni el periculum in mora, ni ese medio de prueba que establezca la presunción del derecho que se reclama, la debe decretar el Juez cumpliendo los requisitos establecidos en el artículo 39, que son, en primer lugar, la existencia de un contrato de arrendamiento a tiempo determinado; en segundo lugar, que habiendo concluido el termino del contrato haya transcurrido igualmente el tiempo fijado para la prorroga legal y el arrendatario no haya entregado el inmueble y en tercer lugar que la pretensión del arrendador sea de cumplimiento de contrato por vencimiento del termino.

El demandante debe demostrar al Juez estos requisitos para que proceda el secuestro por vencimiento del termino de prorroga legal, es necesario que el contrato sea a tiempo determinado, pues en los contratos a tiempo indeterminado no procede la prorroga legal por el solo hecho de que no existe una fecha fija para que el contrato locativo concluya; al vencimiento del

termino comienza de pleno derecho el beneficio de la prorroga legal y por cuanto es de orden público no se puede establecer un tiempo de duración menor, ni aún convenida por el arrendatario, so pena de ser declarada su nulidad de conformidad con el artículo 7° de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios.

En aquellos contratos de arrendamiento que tengan establecida una prorroga sucesiva o automática, en los cuales se prorroga el contrato si ninguna de las partes notifica a la otra de su voluntad de darlo pro terminado, será necesario el desahucio para que vencida la última prorroga convencional opere luego la prorroga legal (Varela, 2000, 169).

En este orden de ideas, la medida de secuestro Inquilinario del artículo 39 de la Ley de arrendamientos inmobiliarios, no requiere de los requisitos del artículo 585 y 599 ordinal 7°, no se rige por el procedimiento de las medidas cautelares contenido el los artículos 601 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

En opinión de este investigador, el medio de impugnación de esa medida no es la oposición, sino que es el recurso de apelación del auto que la acuerda, en consecuencia se puede apelar de ese decreto de la medida en el tiempo que establece el Código de Procedimiento Civil, es decir, dentro de los cinco

(05) días después de decretada si el demandado estuviere a derecho o cinco (05) días siguientes a su citación, dicha apelación debe estar fundamentada en el artículo 298 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 39 de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios y la defensa se debe proponer porque falte alguno o más de los requisitos descritos.

En efecto esta medida de secuestro contemplada en la ley especial inquilinaria no tiene el mismo carácter que poseen las medidas cautelares típicas contempladas en el artículo 585 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, en consecuencia su tratamiento y tramites es distinto, por ello que la opinión de este investigador se dirige a que su tramite es ordinario y no especial como la medida cautelar del artículo 585.

En consecuencia su impugnación debe ser hecha por la vía ordinaria que es el recurso de apelación y para interponerlo no se requiere el requisito de la ejecución de contenido en el artículo 602 del código de procedimiento civil, el arrendatario podrá apelar del auto que la acuerda pero no podrá ejercer la oposición a que se refiere el artículo 602, si formula esta oposición correrá el riesgo que se lo declaren si lugar por no ser el medio recursivo idóneo para impugnar la medida preventiva de secuestro contemplada en el mencionado artículo 39 de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios.

Por ejemplo, un contrato a tiempo determinado celebrado por seis (6) meses, vencido este el arrendatario tiene una prorroga legal de seis (6) meses (literal a, artículo 38 de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios), pero el inquilino pasado el termino del contrato y vencida la prorroga legal, continua ocupando el inmueble y el arrendador sigue recibiendo el canon de arrendamiento, en este caso el contrato se prorroga a tiempo indeterminado y opera la tacita reconducción del mismo de conformidad con el artículo 1600 del Código Civil, en este caso no se puede decretar el secuestro por cuanto las partes han tenido la voluntad de continuar el contrato locativo, estos hechos pueden dar lugar a la apelación como medio de impugnación en contra del secuestro de la ley especial.

El Juez de la causa no podrá entonces decretar un secuestro por vencimiento de la prorroga legal y cuya pretensión sea el cumplimiento del contrato por vencimiento del termino con fundamento al Artículo 585 del Código de Procedimiento Civil y 39 de la ley especial, pues tiene procedimientos y tramites distintos.

CONCLUSIONES

En conclusión, cuando están llenos los extremos que establece el artículo 599 ordinal 7º del Código de Procedimiento Civil y se han demostrado los requisitos del fumus boni iuris, el periculum in mora y se ha acompañado un medio de prueba que constituya, a lo menos, una presunción grave del derecho que se está reclamando; así como cuando se ha llenado los extremos de la norma contenida en el artículo 39 de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, según el caso, el juez podrá decretar el secuestro inquilinario de la cosa arrendada.

Decretado el Secuestro Inquilinario, el Juez Ejecutor de medidas llevará a cabo la ejecución de la misma, para ello se trasladará al inmueble, a fin de verificar el secuestro inquilinario.

El demandado podrá oponerse a la ejecución de la medida incluso antes de la ejecución oponiéndose al decreto que acuerda la medida, esta oposición debe ser permitida por un Juez normalmente prudente para evitar daños a las partes.

Después de ejecutada la medida se podrá oponer a la ejecución, en los términos que establece el artículo 602 del Código de Procedimiento Civil, y

en el caso del artículo 39 de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, el demandado podrá apelar del auto que acuerda la medida, pero también podrá oponerse a la ejecución de la misma, en estos casos la oposición debe estar fundamentada en el incumplimiento de los requisitos que se requieren para su decreto.

En ese orden de ideas, la actuación del abogado litigante es que debe identificar que tipo de contrato existe entre el arrendador y el arrendatario, para determinar que procedimiento seguir y de que forma solicitará la medidas así como que pruebas debe aportar al Juez. Cuando el abogado es quién defiende al arrendatario, este debe determinar si se han cumplido los requisitos para el decreto de la medida y a que procedimiento se refiere la demanda, en base a ello formulará su oposición, debe evaluar, de la misma manera, las pruebas aportadas y a cual de los secuestros inquilinarios si refiere al del artículo 599 ordinal 7º del Código de Procedimiento Civil o al establecido en el Artículo 39 de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios.

La actuación del Juez al analizar las pruebas aportadas debe ser muy acuciosa y evitar acordar una medida cautelar de secuestro inquilinario que no cumpla con los requisitos legales, pues se convertiría en un arma que podría causar daños irreparables a los litigantes, pero también debe pensar y analizar si es necesaria la medida para proteger el derecho de propiedad del

Arrendador, es difícil la tarea del Juzgador pero debe entender que de no ser así sería una injusticia de muy difícil reparación.

Los abogados y los Jueces, quienes también son abogados, deben tener presente que uno de sus deberes es la realización de una recta y eficaz administración de justicia.

BIBLIOGRAFIA

Asociación Civil "Dr. José R. Duque Sánchez". (1993). ***Jornadas sobre derecho Inquilinario***. Barquisimeto: Jurídicas Rincón, c.a.

Balzán, J. (1986). ***Lecciones de Derecho Procesal Civil.*** (2ª ed.). Caracas: Editorial Sulibro, c.a.

Bendayán, I. (1976). ***Estudios de Derecho Inquilinario.*** (2ª ed.). Caracas: Cromotip.

Borjas, A. (1984). ***Comentarios al Código de Procedimiento Civil Venezolano.*** (Tomo IV. 6ª ed.). Caracas: Librería Piñango.

Brender, C. (2000). ***Comentarios a la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios.*** Caracas: Livrosca, c.a.

Brender, C. (1998). ***Practica Forense Inquilinaria.*** Caracas: Livrosca, c.a.

Brender, C. (1996). ***Análisis de la doctrina y la Jurisprudencia Inquilinaria.*** (2ª ed.). Caracas: Livrosca, c.a.

Brender, C. (1996). ***Problemas Inquilinarios.*** Caracas: Livrosca, c.a.

Brice, A. (1967). ***Lecciones de Procedimiento Civil.*** (Tomo III). Caracas: Editorial Sanojo.

Cabanellas, G. (1976). ***Diccionario de Derecho Usual***. (Tomo I).Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L.

Calvo, E. (1995). ***Código Civil Venezolano.*** Tomo II. Caracas: Ediciones Libra.

Calvo, E. (1990). ***Código de Procedimiento Civil de Venezuela***. Caracas: Ediciones Libra.

Calamandrei, P. (1984). ***Providencias Cautelares.*** (Trad. S. Sentis Melendo. S/F). Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina.

Carnelutti, F. (1973). ***Instituciones del Proceso Civil.*** (2ª ed. Trad. S. Sentis Melendo. S/F). Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America.

Catalá, J. Et al. (1997). ***Temas Jurídicos Inquilinarios.*** Caracas: Jose Agustin Catalá.

Código de Procedimiento Civil Venezolano. Publicado en la Gaceta Oficial Nº 4.209 Extraordinario de fecha: 18 de Septiembre de 1.990

Código Civil Venezolano. Publicado en la Gaceta Oficial Nº 2.990 Extraordinario de fecha: 26 de Julio de 1.982

Constitución de la República de Venezuela. Publicada en la Gaceta Oficial Nº 3.251 extraordinario, de fecha: 12 de septiembre de 1.983.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Publicada en la Gaceta Oficial Nº 5.453 extraordinario, de fecha: 24 de marzo de 2000.

Contreras, G. (1996). ***El Contencioso Administrativo Inquilinario.*** (2ª ed.). Caracas: Paredes Editores

Contreras, G. (1988). ***El Juicio de desalojo y el Secuestro en el Nuevo Código de Procedimiento Civil.*** Valencia: Vadell Hermanos Editores.

Contreras, G. (1993). ***Casos prácticos Inquilinarios.*** Caracas: Paredes Editores.

Couture, E. (1981). ***Fundamentos del Derecho Procesal Civil***. (3ª ed.). Buenos Aires: Depalma.

Cuenca de Ramirez, N. (1993). ***Jornadas sobre derecho Inquilinario. Las medidas Cautelares en Materia Arrendaticia***. Barquisimeto: Jurídicas Rincón, c.a.

Diccionario Jurídico Venezolano D & F. (1990). (Tomo I y II). Caracas: Lider Editores S.A.

Duque, R. (1999). ***Apuntaciones sobre el Procedimiento Civil Ordinario.*** Tomo II. Caracas: Ediciones Fundación Projusticia.

Henriquez, R. (1988). ***Medidas Cautelares***. (3ª ed.). Maracaibo: Editorial Maracaibo S.R.L.

Henriquez, R., y Kiriakidis, J. (2000). ***Nuevo Régimen Jurídico sobre Arrendamientos Inmobiliarios***. Caracas: Centro de Estudios Jurídicos del

Zulia.

Hobaica, Ch. (1999). ***Anotaciones y Comentarios de Derecho Romano. Derecho de Obligaciones.*** Tomo II. (4ª Ed.). Caracas: Ediciones La Biblioteca.

Hung, R. (2002). ***El Nuevo Régimen Inquilinario en Venezuela.*** Caracas: Ediciones Paredes.

Jimenez, S. (1999). ***Medidas Cautelares***. (5ª ed.). Caracas: Editores Kelran, C.A.

Ley de Arrendamientos Inmobiliarios. Publicada en la Gaceta Oficial Nº 36.845 de fecha: 7 de diciembre de 1.999.

Liebman, E. (1980). ***Manual de Derecho Procesal Civil***. (Trad. S. Sentis Melendo. 1976). Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America.

Márquez, L. (1978). ***Estudios de Procedimiento Civil.*** Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.

Mogollón, J. (2001). ***Nociones de Derecho Inquilinario y Ley de Arrendamientos Inmobiliarios.*** Barquisimeto: Jurídicas Rincón.

Núñez, E. (2000). ***El Nuevo Derecho Inquilinario Venezolano. Aspectos Sustantivos y Procésales.*** Valencia: Vadell Hermanos Editores.

Núñez, E. (1999). ***Manual de Derecho Inquilinario.*** Valencia: Vadell Hermanos Editores.

Ortega, I. (2002). ***Problemática de los Juicios de resolución, cumplimiento y desalojo en los Contratos Arrendaticios.*** Caracas: Livrosca.

Ortells, M. (2000). ***Las Medidas Cautelares.*** Valencia (España): La Ley.

Ortiz-Ortíz, R. (1997). ***El poder cautelar General y Las Medidas Innominadas.*** Caracas: Paredes Editores.

Palacio, L. (1996). ***Manual de Derecho Procesal Civil.*** (12ª ed.). Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

Parilli, O. (2001). ***La Prueba y sus medios Escritos.*** (2ª ed.) Caracas: Mobil-

libros.

Pierre, O. (1999). ***Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.*** Tomo Nº 4 Abril 1999. Caracas: Editorial Pierre Tapia, S.R.L.

Pierre, O. (1994). ***Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.*** Tomo Nº 12 Diciembre 1994. Caracas: Editorial Pierre Tapia, S.R.L.

Pineda, P. (1978). ***Lecciones elementales de derecho Procesal Civil***. Tomo III y IV. (3ª ed.). Mérida: Universidad de los Andes.

Ramírez & Garay S.A. (Ed. 1993). ***Jurisprudencia Venezolana Ramírez & Garay.*** Tomo CXXVII. Caracas: Ramírez & Garay S.A.

Rivera, R. (2002). ***Las Pruebas en el Derecho Venezolano.*** San Cristóbal: Editorial Jurídica Santana, C.A.

Rodríguez, L. (2002). ***Comentarios al Código Civil Venezolano Sucesiones.*** Caracas: Livrosca, C.A.

Sánchez, A. (1995). ***Del procedimiento Cautelar y de otras Incidencias.*** Caracas: Paredes Editores.

Universidad Católica Andrés Bello (UCAB). (2000). ***Curso de Derecho Inquilinario***. Caracas: Publicaciones UCAB.

Varela, J. (2000). ***Análisis a la nueva Ley de Arrendamientos Inmobiliarios.*** Caracas: Distribuidora Nabriel.

Venezuela, Tribunal Supremo de Justicia. ***Jurisprudencias del Tribunal Supremo de Justicia.*** Disponible en: http://www.tsj.gov.ve.

Villarroel, P. (1997). ***Del procedimiento cautelar De la tercería y del Embargo Ejecutivo.***_Caracas: Ediciones Libra.

Zoppi, P. (1988). ***Providencias Cautelares en el nuevo Código de Procedimiento Civil Venezolano.*** Valencia: Vadell Hermanos Editores.