TESIS
DP2002
67

UNIVERSIDAD CATOLICA "ANDRES BELLO"
DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POST- GRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

LAS MEDIDAS CAUTELARES INNOMINADAS Y LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN DE PRIMER GRADO REALIZADOS POR EL DEFENSOR *"AD LITEM"*

Informe Final del Trabajo Especial
de Grado, para optar al Grado de
Especialista, en Derecho Procesal

Autor: Neddibell Giménez Jiménez

Asesor: MSC. Rafael Ortiz Ortiz

Barquisimeto, Septiembre del 2002

A Dios y a la Virgen por su amor eterno,
A mis padres cuya colaboración y entusiasmo
fueron fundamentales para el logro de esta meta,
A mis hermanos, familiares y amigos por su
Dedicación exclusiva al culminar esta obra,
A Rafael Ortiz Ortiz quien con sus excelentes
conocimientos y amistad verdadera confió en mí
aceptando asesorarme en el presente trabajo,
A Freddy Vallenilla por sus aportes metodológicos;
a todos gracias.

A Dios y a la Virgen por su eterna compañía,
A mis pabres por estar siempre a mi lado,
A mis hermanos amigos incondicionales,
A usted amable lector,
Con respeto dedico.

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

APROBACIÓN DEL ASESOR

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana Abogada **Neddibell Giménez Jiménez**, para optar al Grado de Especialista en Derecho Procesal Civil, cuyo título es: **Las medidas cautelares innominadas y los medios de impugnación de primer grado realizado por el defensor ad - litem**; 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 nueve (09) días del mes de Septiembre del año 2.002.

Narciso Rafael Ortíz Ortíz
C.I. 6.206.353

UNIVERSIDAD CATOLICA "ANDRES BELLO"
DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POST- GRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

LAS MEDIDAS CAUTELARES INNOMINADAS Y LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN DE PRIMER GRADO REALIZADOS POR EL DEFENSOR *"AD LITEM"*

Por: Neddibell Giménez Jiménez

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 20 días del mes de mayo de 2003.

_____ _____

INDICE GENERAL

Pág.

APROBACION DEL ASESOR ..... *ii*

APROBACION DEL JURADO ..... *iii*

DEDICATORIA ..... *iv*

AGRADECIMIENTO ..... *v*

INDICE GENERAL ..... *vi*

RESUMEN ..... *viii*

INTRODUCCIÓN **1**

CAPITULOS

I. EL ESTADO DE DERECHO Y EL DERECHO PROCESAL **8**

1. Principio de la legalidad y de legitimidad 8
2. Tutela de Derechos 14
3. El principio del debido proceso 18

II. EL PODER CAUTELAR **23**

1. Noción General de las Medidas Preventivas 23
2. Trámite procedimental para impugnar las medidas cautelares 30
   - 2.1. De las medidas cautelares típicas 30
   - 2.2. Del embargo preventivo 30
   - 2.3. Del secuestro de bienes determinados o determinables 36
   - 2.4. De la prohibición de enajenar y gravar inmuebles 38

2.5. De las medidas cautelares innominadas 39

III. EL DEFENSOR *AD LITEM* 49

1. Evolución Histórica del Defensor *Ad litem* 52
2. Naturaleza Jurídica del Defensor *Ad litem* 55
3. Casos en que procede la Defensa de Oficio 58
4. Funciones del Defensor *Ad litem* 61
5. Facultades del defensor *ad litem* para oponerse a las medidas cautelares innominadas 67
6. Responsabilidades del defensor *ad litem* 70

6.1. Responsabilidad Civil 71

6.2. Responsabilidad Penal 74

6.3. Responsabilidad Disciplinaria 76

CONCLUSIONES 79

BIBLIOGRAFIA 87

UNIVERSIDAD CATOLICA "ANDRES BELLO"
DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POST- GRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

LAS MEDIDAS CAUTELARES INNOMINADAS Y LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN DE PRIMER GRADO REALIZADOS POR EL DEFENSOR *"AD LITEM"*

Autor: Neddibell Giménez Jiménez
Asesor: Rafael Ortiz Ortiz
Fecha: Septiembre del 2002

RESUMEN

El propósito de la investigación fue realizar un análisis referido al sistema cautelar general que comprende desde su conceptualización, sus efectos, alcance y tramitación procedimental; igualmente precisar las facultades del defensor *ad litem*, como funcionario público accidental, pues incoado un proceso si la parte demandada no tiene apoderado, el tribunal le nombrará un defensor para que el justiciable sea tutelado en sus derechos y el juicio pueda seguir su curso, también se determinó que el mismo puede oponerse a las medidas innominadas, ello como manifestación del Debido Proceso y del Derecho a la Defensa. Ahora bien, cuando en el juicio exista representación de oficio para alguna de las partes solo deben decretarse cautelares innominadas cuyo contenido sea la abstención actuaciones ya que ellas proceden *intuito personae*, no siendo necesario que las partes estén a derecho para solicitar dichas cautelares, pero sí para que las mismas se entiendan ejecutadas. En la presente monografía se parte de métodos cualitativos como el documental, y la misma constituye una investigación analítica y de desarrollo conceptual, con apoyo de una revisión bibliográfica y el uso de técnicas de análisis de contenido, análisis comparativo, inducción y síntesis.
Descriptores: medidas cautelares innominadas, impugnación, defensor *ad litem*, doctrina y jurisprudencia.

INTRODUCCIÓN

Es posible considerar desde los tiempos más remotos de la civilización, del Derecho y en consecuencia del Derecho Procesal, la necesidad de crear tanto figuras tendentes a velar por los intereses de aquellas personas que en determinado momento del proceso consideran puede quedar ilusoria la ejecución del fallo, ya que la contraparte realiza conductas en su contra siendo difícil su reparación; así como prever cuando la parte demandada no puede acudir a defenderse en determinado proceso..

En tal sentido, el ordenamiento jurídico procesal venezolano prevé todo un sistema de carácter cautelar destinado a asegurar el efectivo cumplimiento de las resultas del juicio; y el mismo procede cuando exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo siempre que se acompañe medio de prueba que constituya presunción grave del derecho que se reclama. Tal sistema ha sido clasificado por la doctrina en virtud de los diferentes tipos de cautelas, en efecto existe el Poder Cautelar Específico donde encontramos medidas cautelares típicas que son el embargo, el secuestro y la prohibición de enajenar y gravar; y el Poder Cautelar General representado por las medidas cautelares innominadas referidas a conductas

y actuaciones de las partes que puedan |causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra.

Es criterio de la doctrina que las medidas innominadas se consideran ejecutadas con el pronunciamiento del tribunal al acordarla, por otro lado las mismas pueden ser impugnadas en cuanto a su procedencia cuando no llenen los requisitos exigidos por la ley a tal efecto, y su impugnación debe hacerla la parte contra quien fue decretada dicha cautelar, computándose el lapso para ello a partir del decreto de la misma, tramitándose conforme a lo previsto en el Código de Procedimiento Civil (1986) en el artículo 601 y siguientes.

En otro orden de ideas, toda persona para obrar en juicio debe tener capacidad procesal, esto implica que aquella persona deseosa de iniciar un proceso debe tener el libre ejercicio de sus derechos, igualmente puede ejercerlos por sí misma o por medio de apoderados; además, para actuar en juicio a nombre propio o en representación de otro es necesario tener capacidad de postulación, propia del abogado, o estar representado o asistido de un abogado en libre ejercicio de su profesión, el cual será el defensor de los intereses de la parte que lo nombró.

Ahora bien, incoado un proceso la parte demandada no tiene apoderado que vele por sus derechos e intereses en el juicio, o puede suceder que no esté en la República para practicarse en ella las citaciones y notificaciones en juicio; en virtud del Debido Proceso y por ende del Derecho a la Defensa; el Tribunal debe nombrarle un "defensor *ad litem*" para que el justiciable sea tutelado en sus derechos y el procedimiento pueda seguir su curso.

Este defensor es un representante sin haber recibido mandato del representado, pues deriva su facultad de un acto soberano del juez, que procede con el carácter del presidente del órgano jurisdiccional del Estado a quien la ley autoriza expresamente para nombrarle al demandado de manera directa y autónoma un defensor, sin que la voluntad del representado ausente sea tomada en cuenta a tal efecto.

Relacionando las ideas señaladas, se presentan una serie de interrogantes: si las medidas innominadas están destinadas a autorizar o prohibir la conducta de una de las partes, ¿estará el defensor *ad litem* facultado para oponerse a ellas cuando la parte contra quien es decretada la cautelar sea la demandada y no está presente en el juicio?

Por otro lado, el lapso para oponerse a la cautelar innominada empieza a computarse desde el mismo momento en que es decretada; debido al

criterio sostenido por la doctrina, y cuando el Tribunal designa defensor de oficio es porque se ha agotado la citación por carteles sin que el demandado comparezca al juicio, entonces, si la medida innominada es decretada con el auto de admisión, evidentemente ha concluido el lapso para que el defensor *ad litem,* representante de los derecho e intereses de la parte demandada contra quien obre la cautelar, pueda oponerse.

Es decir, ¿la parte demandada no puede hacer oposición a la medida decretada en su contra? en este caso ¿se estaría violando el Debido Proceso y el derecho a la Defensa? ¿Será que las medidas innominadas no proceden si las partes no están a derecho, siendo necesario que la parte contra quien obre una cautelar innominada haya sido citada para poder solicitar la medida?

Estas interrogantes se presentan debido a la falta de un análisis científico de la figura del defensor *ad litem*, sus facultades para actuar en juicio respecto a las cautelares. Tal situación conlleva a una inseguridad jurídica en aquellos juicios cuya demanda contenga la solicitud de una medida innominada y la parte demandada esté representada por un defensor de oficio.

Cuando se empezó a investigar para elaborar esta monografía, se determinó que dentro del ordenamiento jurídico no resulta difícil prever la ausencia de normativa jurídica específica con respecto a la figura del defensor *ad litem*, mucho menos su actuación con respecto a la impugnación de las medidas cautelares innominadas.

Poco se ha escrito para lo que pudiera escribirse en Venezuela sobre el sistema cautelar, y específicamente sobre las medidas innominadas relacionadas con la figura del defensor de oficio, cuyo contenido resulta tan controvertido, y ni la doctrina ni la jurisprudencia se han pronunciado a cabalidad sobre este delicado asunto. Tal situación es producto de la sencillez en la redacción de las normas que regulan tal sistema, impidiendo el desarrollo científico de la estructura cautelar cuando se relaciona con otras instituciones del derecho procesal en este caso con el defensor *ad litem.*

Entonces, motivada en lo anteriormente plasmado es que la autora del presente trabajo trata de analizar en qué consiste el sistema cautelar general, cuáles son sus efectos, su alcance y tramitación procedimental con respecto a la figura del defensor *ad litem;* tratando de esta manera contribuir con la ciencia del Derecho a fin de ampliar los conocimientos acerca del Poder Cautelar General relacionado con el defensor de oficio; reafirmar o confrontar ideas del modelo teórico que se tiene del sistema respecto a la

realidad práctica; tener un criterio unificado y de este modo hacer del Derecho Venezolano lo verdaderamente efectivo y eficaz, cuestión necesaria para poder aplicar la justicia, objetivo principal que busca la ciencia en estudio.

La presente monografía analiza con sentido crítico ciertos principios y figuras existentes en el Derecho Procesal, punto obligante de inicio para desarrollar los objetivos de la investigación.

En consecuencia, ofrece tres capítulos organizados con criterio analítico, donde se ha seguido una secuencia lógica, lo que constituye un todo armónico con el siguiente desarrollo:

El Capítulo I, denominado **El Estado de Derecho y El Derecho Procesal**, en el cual se exponen los fundamentos por medio de los cuales se desarrolla la necesidad y los mecanismos para la defensa de los derechos del justiciable.

El Capítulo II, titulado **El Poder Cautelar**, como su nombre lo indica prevé el sistema destinado a velar porque la ejecución del fallo no se vea frustrada por actuaciones de las partes y donde se presentan ciertas

categorías de medidas aplicables a tal efecto, las cuales presentan medios de impugnación con respecto a la procedencia de dichas cautelares.

Finalmente, el Capítulo III, llamado **El Defensor *Ad litem*** trata de explicar en qué consiste la representación de oficio, cuáles son sus funciones y el ámbito de actuación del mismo.

Este intento va encaminado a proponer una orientación que sirva tanto para estudiantes de Derecho, como abogados y a particulares interesados en el sistema cautelar y la representación judicial de oficio.

Dicha monografía fue realizada con la mejor de las voluntades, a pesar de la escasa bibliografía referente al defensor *ad litem*; solo resta expresar amable lector, que usted tendrá la última palabra, esperando sea de su agrado.

CAPÍTULO I

EL ESTADO DE DERECHO Y EL DERECHO PROCESAL

1. Principio de la legalidad y de legitimidad

El término jurídico Estado de Derecho, nace para someter el Poder al Derecho y exige la concurrencia de dos determinados e insustituibles principios con los que alcanza su auténtica figura; el primero de ellos es la **"identidad entre el pueblo y la organización estatal"**, el cual postula que en la creación y desempeño de esta organización estatal participe de una u otra manera el mayor número posible de miembros de la comunidad, ello con la finalidad de llegar a la máxima aproximación entre las voluntades individuales y la voluntad del Estado; tal premisa tiene su origen en la ideología del pueblo; ideas a las cuales el qué hacer del grupo, o mejor dicho la voluntad general, debe limitarse para poder realizar una labor organizativa encomiable, sin desbordes, sin encarnizamientos y sin luchas, que consigan el predominio de ciertos postulados, pero sin derrotas y destrucción de los disidentes.

Para que la organización Estado corresponda ampliamente a sus fines, es necesario organizarla y construirla de modo que no se choquen ni dañen

mutuamente los intereses sociales y los intereses individuales, o combinar entre sí estos dos elementos: el elemento social y el elemento individual, la patria y la independencia del ciudadano.

El segundo principio que contribuye a la concepción del Estado de Derecho es **"el principio de la legalidad"**, consistente en que toda la actividad jurídica desplegada en la órbita de la comunidad proveniente del Estado o de los particulares solamente adquiere validez de tal, en cuanto de modo directo o indirecto, se encuentre habilitada por la Constitución y las leyes que, lógicamente son fruto del querer mayoritario formalmente expresado y dirigido a la garantía de los derechos humanos dentro de los cuales se encuentra la libertad personal.

El principio de la sujeción del Estado a la Ley nació con la evolución de éste; señalar la oportunidad de su nacimiento o de cómo se originó, es hacerlo con respecto a la autolimitación que sufrió el Estado en su evolución; pretender concretar luego aquellas ideas es referirse a estas, por lo que solo resta esbozar en una somera reseña el desarrollo del Estado en la historia de los pueblos.

En los primeros tiempos privó en los pueblos la concepción de Estado-fin y del individuo-medio, que frente al interés o conveniencia de aquel niega a este todo derecho.

Los griegos se preocuparon de la libertad circunscribiéndola al orden político, señalándose como rasgo sobresaliente haber instituido a la ley por encima de los caprichos populares, dándoles la garantía de estabilidad y fijeza necesarias.

En Roma se suavizan las características del Estado de los primeros tiempos, y ambos, Estado e individuo constituyen dos entes distintos. El individuo es anterior al Estado y este se estructura para conveniencia de aquel, sin embargo se dan anacronismos en esas sociedades evolucionadas de la antigüedad clásica, tal es la coexistencia de la libertad política y la esclavitud civil.

A la relación Estado-individuo, en la Edad Media, se le agrega otro término; Iglesia, producto del advenimiento del cristianismo, de enorme influencia en esta época de la historia, consiguiendo una penetración tan honda que proyecta transformaciones en las instituciones políticas. La consagración definitiva, como idea, al principio de la libertad humana. La atomización del poder es característica de la Edad Media, ofreciendo

peculiaridades muy particulares, la libertad, considerándose únicamente libres los individuos que no dependían del señor. Las ciudades gobernadas por monarcas eran agrupaciones de hombres libres porque se consideraban independizados de los privilegios que sobre ellos habían tenido los señores.

Fue en la Carta Magna inglesa del 15 de junio de 1215, que el Rey Juan Sin Tierra concede a todos los hombres libres del Reino de Inglaterra una serie de libertades; debe considerarse que el histórico documento, aunado a los fueros españoles, marcaron la iniciación de una nueva etapa en la lucha del individuo por la libertad; encontrando en ellos un glorioso antecesor del moderno constitucionalismo.

Se atribuye como antecedente directo el *Instrument of gobernment* del 16 de diciembre de 1653, y que al decir de algunos es la única Constitución escrita que Inglaterra ha tenido. La idea de una Constitución escrita ha nacido en el Estado que precisamente hasta hoy no ha tenido ninguna. [1]

Es garantía de legalidad, la estructura constitucional del Estado y son garantías de su regular funcionamiento, las normas llamadas a restablecer el orden del Estado Constitucional.

---

[1] **Enciclopedia Jurídica Omeba.** Voz Legalidad. Editorial Bibliografica Argentina. 1954. Buenos Aires Argentina.

El Estado de Derecho entendido como aquel donde sin distingo de ninguna naturaleza se respetan los derechos subjetivos del hombre y el derecho objetivo vigente, es producto de las revoluciones que tuvieron lugar durante los siglos XVII y XVIII, fue en esta época donde la propuesta de Montesquieu acerca de la separación de los poderes y la equiparación del Estado a un Contrato Social propuesta por Juan Jacobo Rousseau, fueron sin duda alguna el punto de partida para determinar los elementos esenciales de Estado en su concepción moderna.

Uno de los pilares fundamentales del Estado de Derecho, además de la separación de los poderes, ha sido la consagración constitucional de los derechos y garantías del hombre y del ciudadano. Por ello se ha señalado que el Estado de Derecho, en su esencia y desde el punto de vista jurídico, surge no solo al someterse el Estado a las leyes, sino particularmente a un tipo especial de leyes: las llamadas leyes de la libertad, es decir, leyes cuyo objeto era hacer posible el libre desenvolvimiento de los miembros del grupo social.[2]

Entonces, las nociones de Estado de Derecho tienen íntima vinculación al principio de la legalidad y al de la legitimidad; el primero exige adecuar la

---

[2] Brewer-Carías, A. (85). **Instituciones Políticas y Constitucionales**. San Cristóbal: Editorial Jurídica Venezolana. T. II. P. 465.

conducta al precepto jurídico, y el segundo implica la convicción de cada individuo de la necesaria existencia del estado; en consecuencia el Estado de Derecho nace para someter el Poder al Derecho.

El fundamento constitucional del Estado Venezolano como Estado de Derecho sometido al principio de la legalidad está en los siguientes artículos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela:

Artículo 2:

> "Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político".

Artículo 7:

> "La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución."

2. Tutela de Derechos

El Estado de Derecho ofrece a los particulares la garantía del respeto y cumplimiento del ordenamiento jurídico, en consecuencia el Estado de Derecho es un "estado de tutela", es decir, una organización jurídica mediante la cual se ampara y protege a los ciudadanos en el goce efectivo de sus derechos subjetivos. Ahora bien, esta misión del Estado no puede agotarse en la función represiva pues sería insuficiente para conseguir la justicia, el bien común y la seguridad jurídica, fines que el Derecho debe tutelar; tal situación se evidencia de lo expuesto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en las normas siguientes:

Artículo 19:

> "El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de la progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público de conformidad con la Constitución, los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y las leyes que los desarrollen."

Artículo 26:

> "Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer

> sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente."

Único aparte del artículo 136:

> "Cada una de las ramas del Poder Público tiene sus funciones propias; pero los órganos a los que incumbe su ejercicio colaborarán entre sí en la realización de los fines del Estado."

Artículo 137:

> "La Constitución y la ley definirán las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen."

Artículo 257:

> "El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por omisión de formalidades no esenciales."

Tales artículos, además de considerar la sujeción del Estado venezolano a la ley, llevan a establecer que la función tutelar del Estado de Derecho no es exclusiva ni excluyente de alguna de las ramas del Poder

Público, y esta función protectora y obligatoria a todos los poderes que estructuran a la República en cuestión se hace de manera preventiva. En efecto, el Poder Legislativo realiza tal función mediante la creación de leyes, el Poder Ejecutivo a través de los actos administrativos y el Poder Judicial por medio de la función jurisdiccional queda facultado para resolver los conflictos intersbjetivos de intereses jurídicamente trascendentes, adquiriendo sus decisiones una firmeza e inmutablidad y de cumplimiento obligatorio.

La función tutelar del estado realizada a nivel jurisdiccional implica una labor de salvaguarda de derechos a favor de aquellos sujetos vinculados al ordenamiento jurídico vigente, razón por la cual dicha función tutelar debe ser efectiva, es decir, en todo estado y grado de la causa, debe existir el reconocimiento de los derechos, incluso los fundamentales de todo justiciable, pues sería un contrasentido que la tutela judicial efectiva se convirtiera en una falta de tutela judicial de las libertades fundamentales o derechos inherentes de la persona humana de los demás. [3]

La tutela judicial efectiva se manifiesta de diferentes modalidades, a saber existe la tutela judicial preventiva, anticipativa, represiva y de cautelar.

---

[3] Ortiz Ortiz, R (00). **Tutela Constitucional Preventiva y Anticipativa**. Caracas: Editorial Fronesis. P. 142.

La tutela preventiva tiene como finalidad velar porque la decisión dictada para resolver el conflicto intersubjetivo de intereses no se haga ilusoria por el transcurso de lapsos procesales o por cualquier otra circunstancia que ponga en peligro la pretensión alegada o el objeto de la pretensión, e igualmente proteger intereses del Estado. En el marco de la tutela preventiva se encuentran; la tutela cautelar cuya misión es proteger que la ejecución del fallo quede ilusoria por actitudes de las partes, tutela respecto de la cual se hará mención en el siguiente capítulo.

La normativa jurídica consagra normas de conducta de carácter general de obligatorio cumplimiento y además prevé una serie de normas tendentes a materializar lo ordenado por el fallo definitivo, normas estas que desarrollan la tutela ejecutiva.

La función de la tutela judicial efectiva de derechos no culmina con el establecimiento de medidas de carácter preventivo, cautelar y ejecutivo, pues dada la realidad de cualquier organización jurídica que pretenda conseguir el bien común, la justicia y la seguridad jurídica, debe conocer la condición del justiciable mientras solicita amparo en sus derechos ante cualquier órgano jurisdiccional, dentro de la cual surge la posibilidad que llegado el momento de la resolución del conflicto la misma sea inoportuna, y en consecuencia le

sean violados sus derechos constitucionales fundamentales; pues el Estado debe velar porque su tutela de derechos sea efectiva, razón que permite a los tribunales hacer uso de la tutela constitucional anticipada permitiéndole satisfacer total o parcialmente la pretensión de mérito; en fin lo que persigue la tutela anticipada es un bien de la vida distinto e independiente del derecho procesal a una figura de ejecución de sentencia.

3. El principio del debido proceso

Evidentemente la función jurisdiccional no puede cumplir su cometido sin la ayuda de un mecanismo o instrumento que le permita de manera organizada establecer los pasos en aras de resolver esos conflictos intersubjetivos de intereses jurídicamente trascendentes; tal instrumento jurídico es denominado Proceso, el cual determina la forma como el propio derecho se acondiciona para dar solución a las complicadas situaciones que surgen cuando la paz jurídica se rompe.

Ahora, bien para cumplir con lo establecido en la Carta Magna en el transcrito artículo 257, es necesario señalar la existencia en el Derecho Procesal el Principio del Debido Proceso, pues es solo con la ayuda de él que se puede hablar de una recta administración de justicia.

La función de la jurisdicción se desarrolla a través del proceso y cada acto, resolución, hecho u omisión está sujeto a su control por las partes: la manera en que ese proceso se desarrolla, se materializa es lo que se denomina procedimiento. El proceso como situación jurídica colocada a todos los sujetos que intervienen en él debe ser regulado conforme a los parámetros establecidos en el ordenamiento jurídico, siendo uno de ellos el consagrado en la Constitución Nacional en sus artículos 49 y 253 denominado "Debido Proceso", el cual implica que el proceso debe desarrollarse conforme a la de bilateralidad de la audiencia, igualdad de las partes, contradictorio e imparcialidad.

Artículo 49:

> "El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas, en consecuencia:
> 1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley.
> 2. Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario.
> 3. Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable determinado legalmente, por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad. Quien no hable castellano o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un intérprete.

4. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias, o especiales, con las garantías establecidas en la Constitución y en la ley. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio sin conocer la identidad de quien la juzga, ni podrá ser procesada por tribunales de excepción o por comisiones creadas para tal efecto.

5. Ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable o declarar contra sí misma, su cónyuge, concubino o concubina, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

La confesión solamente será valida si fuere hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

6. Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes.

7. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente.

8. Toda persona podrá solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados. Queda a salvo el derecho del o de la particular de exigir la responsabilidad personal del magistrado o magistrada, juez o jueza y del Estado, y de actuar contra estos o estas".

Artículo 253:

"La potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos o ciudadanas y se imparte en nombre de la República y por autoridad de la ley.

Corresponde a los órganos del Poder Público conocer de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes, y ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias...".

Se desprende de los artículos transcritos que el Debido Proceso es un derecho subjetivo individual del justiciable, el cual se cumple cuando el Poder

Jurisdiccional desarrolla su actividad jurisdiccional a través de los procedimientos sometidos a su cargo; ello con la finalidad de evitar la realización de procedimientos arbitrarios o caprichosos sin tomar en cuenta los parámetros establecidos en la ley.

El Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional estableció que el debido proceso consiste en la garantía de oportunidad de los ciudadanos para insertarse en las relaciones procesales previamente ordenadas y reguladas en el espacio y en el tiempo, a saber:

> "Los actos procesales deben realizarse en la forma prevista en la ley, y cuando la ley no señale la forma para realizarse, se admitirán todas aquellas que el juez considere idóneas para lograr el fin perseguido...
>
> La doctrina comparada, al estudiar el contenido y alcance del derecho al debido proceso ha precisado que se trata de un derecho complejo que encierra dentro de sí, un conjunto de garantías que se traducen en una diversidad de derechos para el procesado, entre los que figuran, el derecho de acceder a la justicia, el derecho a ser oído, el derecho a la articulación de un proceso debido, derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos, derecho a un tribunal competente, independiente e imparcial, derecho a obtener una resolución de fondo fundada en derecho, derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, derecho a la ejecución de las sentencias, entre otros que vienen configurando a través de la jurisprudencia. Todos estos derechos se desprenden de la interpretación de los ocho ordinales que consagra el artículo 49 de la Carta Fundamental.
>
> Tanto la doctrina como la jurisprudencia comparada han precisado, que este derecho no debe configurarse aisladamente, sino vinculante a otros derechos fundamentales como lo son, el derecho a la tutela efectiva y el derecho al respeto de la dignidad de la persona humana.

Forma parte de este fundamental derecho y garantía, constatar que la actividad del funcionario, en el ejercicio de la potestad sancionadora y disciplinaria, se ajustó a los principios fundamentales y superiores que rigen esta materia, es decir, al principio de legalidad formal, mediante el cual, la facultad de sancionar se atribuye a la Administración Pública con suficiente cobertura legal; al principio de legalidad material, que implica la tipicidad referida a la necesidad de que los presupuestos de la sanción o pena estén perfectamente delimitados de manera precisa en la ley; el principio de proporcionalidad de la sanción administrativa; el principio de la tutela efectiva; el derecho a la presunción de inocencia, entre otros..."[4]

[4] Tribunal Supremo de Justicia: Sala Poítico Administrativa (00): **Sentencia de 18 de agosto de 2000**, en juicio de la abogada Gloria Pinho, con ponencia del Magistrado Carlos Escarrá de Malavé.

CAPÍTULO II

EL PODER CAUTELAR

1. Noción General de las Medidas Preventivas

El Estado para garantizar la plenitud del ordenamiento jurídico, tiene entre otras funciones, la Tutela Preventiva desarrollada por los órganos jurisdiccionales, y a tal efecto puede acordar:

a) **Medida de Tutela de Derechos**, referidas proteger intereses metaprocesales, que van más allá del interés de las partes los cuales responden al aseguramiento de un derecho concreto y con un marcado interés público o general. Tal es el caso de las medidas previstas en el artículo 191 del Código Civil Venezolano (1942), el artículo 58 del Código de Procedimiento Civil (1987), el artículo 125 y siguientes de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente (2000) entre otras.

b) **Medidas de prevención probatoria**, destinadas a anticipar la recaudación de medios probatorios legalmente permitidos cuando se

tema que las mismas sean susceptibles de destrucción y exista riesgo de que puedan desaparecer; protegen el derecho de probar. Como por ejemplo el retardo perjudicial, inspección judicial, etc.

c) **Medidas cautelares**, protegen intereses netamente procesales de las partes, y van orientadas a evitar que la futura ejecución del fallo se vea frustrada por actuaciones u omisiones de las partes; las mismas están destinadas a proteger la majestad de la justicia y si fuere el caso evitar una situación de daño o peligro que una de las partes pueda desplegar en contra de la otra en un proceso determinado, es decir, las medidas cautelares proceden solo contra las partes que intervienen en el proceso.[5] Tales medidas presentan las siguientes **características:**

- Jurisdiccionales, es decir, emanan de órganos jurisdiccionales;
- Instrumentales; pues las mismas para su existencia requieren la presencia de un juicio principal, salvo algunas excepciones donde es posible decretar medidas cautelares sin un proceso pendiente, como por ejemplo, el artículo 112 de la Ley Sobre Derecho de Autor, el artículo 212 del Código Orgánico Tributario

[5] Revista de la Fundación de la Procuraduría General de la República e Venezuela, No. 17. (1997).

y el artículo 26 de la Ley de Regulación de Emergencia Financiera;

- Gozan de autonomía e independencia, ya que la norma adjetiva dispone para cada una de ellas una tramitación específica, por cuaderno separado diferente incluso con respecto al juicio principal;
- Homogeneidad mas no identidad con el derecho sustancial debatido en el juicio principal, es decir, la medida solicitada debe ser adecuada y pertinente al derecho solicitado por vía principal, pero el contenido de la misma no debe conceder lo que se pretende en el proceso originario del litigio;
- Pueden ser dictadas en todo estado y grado de la causa, de donde se deriva que la medida puede ser solicitada una vez admitida la demanda, hasta el momento en que se ejecute la sentencia definitivamente firme del juicio principal;
- Son provisionales, en el sentido que están vigentes hasta la concurrencia de un evento determinado, lo que implica que también están reguladas para la condición *Rebus Sic Stantibus*, y;
- Están regidas por el principio dispositivo, es decir, solo pueden ser acordadas y revocadas a instancia de parte, y

excepcionalmente las decretará de oficio cuando de manera expresa así lo señale la Ley, o estén interesado el orden público o las buenas costumbres.[6]

Las medidas cautelares pueden revestir las siguientes **modalidades:**

a) **Medidas cautelares Típicas**, las cuales son propias de procedimientos jurisdiccionales previamente fijados por la ley, las cuales garantizan bienes sobre los cuales pueden dictarse posteriormente las medidas ejecutivas, son de contenido patrimonial; y a su vez estas se clasifican en: medidas de contenido concreto, como por ejemplo, en los tres ordinales del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, las cuales se denominan embargo, secuestro y prohibición de enajenar y gravar; y medidas de contenido indeterminado como es el caso del artículo 55 de la ley de Salvaguarda del Patrimonio Público. Las medidas típicas forman parte del Poder Cautelar Específico debido a que su procedencia está orientada para determinados procedimientos expresamente previstos en la ley.

---

[6] Ortiz Ortiz, R. (1997). **El Poder Cautelar General y las Medidas Innominadas**. Caracas: Paredes Editores. P. 452 ss.

b) **Medidas Cautelares Innominadas**, tienden a evitar que la conducta de una de las partes pueda causar un daño o lesión irreparable a evitar la continuidad de la lesión si tal fuere el caso, por lo cual están destinadas contra la actuación de las personas, pero ello no obsta para que las innominadas puedan recaer en un momento dado sobre bienes, cuando a través de ellos se materialice la conducta dañosa de una de las partes. Por ejemplo, la venta de un libro que contenga violaciones al derecho de la vida privada, el honor y la reputación.

La diferencia entre las cautelares innominadas y las típicas de contenido indeterminado y consiste en que estas últimas se destinan a un procedimiento específico, en cambio las innominadas proceden para todo tipo de procedimiento, por ello configuran el Poder Cautelar General.

c) **Medidas Irregulares**, referida a embargos de bienes muebles y prohibiciones de enajenar y gravar decretadas de conformidad con lo previsto en el artículo 590 del Código de Procedimiento Civil, las cuales se decretarán siempre y cuando la parte solicitante diere caución o fianza suficiente, siendo innecesario cumplir con los extremos exigidos por el artículo 585 *eiusdem*.; en este caso el

artículo 590 del texto normativo en cuestión establece los mecanismos garantizadores de dicha medida, los cuales son la fianza principal y solidaria de empresas de seguros, instituciones bancarias o establecimientos mercantiles de reconocida solvencia; hipoteca de primer grado, prenda sobre bienes valores, consignación de una suma de dinero hasta por la cantidad que señale el juez.

d) **Medidas Complementarias**, tienen como finalidad asegurar la eficacia de la medida típica o innominada que se hubiere decretado, esta puede ser decretada a instancia de parte o de oficio. Tales medidas son accesorias a la medida nominada o innominada decretada, es decir, aquella sigue la suerte de esta.[7]

Ahora bien, para que puedan ser decretadas las medidas cautelares el artículo 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil exige que se cumplan los siguientes **requisitos**:

a) **Periculum in mora**: determina la existencia de riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo, esto es, la probabilidad potencial de peligro que el contenido del dispositivo sentencial

pueda quedar disminuída en su ámbito patrimonial o extrapatrimonial, o de que una de las partes pueda causar un dano 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 práctico. [8]

b) **Fumus boni iuris**: es decir, que se acompañe medio de prueba suficiente que constituya presunción grave del derecho reclamado, en las providencias cautelares es necesario demostrar la posibilidad de que la decisión del juicio principal será favorable para el solicitante de la medida cautelar.[9]

c) **Periculum in damni**: cuando hubiere fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra, dicho temor debe ser serio, probable, inminente y acreditado con hechos objetivos.[10]

---

[7] Ibid., pág. 148 ss.
[8] Ibid., pág. 117
[9] Ibid., pág. 116 ss.
[10] Ortiz Ortiz, R. (1999). **Las Medidas Cautelares Innominadas**. Caracas: Paredes Editores. P. 49.

Este último requisito se debe cumplir solamente cuando se solicite una medida innominada.

2. Trámite procedimental para impugnar las medidas cautelares

2.1. De las medidas cautelares típicas

Las medidas cautelares típicas están previstas para un particular procedimiento y pueden presentarse de dos maneras: primero, que el mismo legislador determine el contenido de la medida, y segundo, que se deje a criterio del tribunal la medida adecuada para el específico temor del daño.

Como ejemplo de las medidas cautelares típicas de contenido concreto son las previstas en los tres ordinales del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil: el embargo, el secuestro y la prohibición de enajenar y gravar las cuales se analizarán a continuación.

2.2. Del embargo preventivo

El embargo preventivo solamente es aplicable solo en aquellos procesos donde la sentencia definitiva que se obtenga sea de condena; es la medida cautelar por excelencia, pero no exclusiva del fenómeno cautelar, y el efecto de la misma es la de salvaguardar bienes suficientes para la

ejecución de la sentencia definitiva que habrá de dictarse en un proceso principal.

Para la procedencia de la medida preventiva de embargo es necesario cumplir, además del fundado temor de que quede ilusoria la ejecución del fallo, con ciertos requisitos, pues los bienes objeto de embargo preventivo deben ser muebles, la determinación de la cualidad de propietario del ejecutado con respecto a los bienes objeto de embargo.

En conclusión, el embargo preventivo surtirá efecto solo sobre bienes muebles propiedad de aquel contra quien obre la medida, ello se desprende de lo expuesto en el artículo 587 del Código de Procedimiento Civil:

> "Ninguna de las medidas de que trata este Título podrá ejecutarse sino sobre bienes que sean propiedad de aquel contra quien se libren, salvo los casos previstos en el Artículo 599".

El embargo preventivo puede decretarse en cualquier estado y grado del proceso salvo que se hubiere dictado sentencia definitivamente firme.

Con respecto a la impugnación de la procedencia de la medida bien porque se considera no cubierto los extremos exigidos por la ley; porque los

bienes señalados no son objeto para la práctica de tal medida o que la misma sea impertinente, entre otras; es necesario establecer que la persona deseosa en oponerse a la medida preventiva de embargo, puede ser la parte ejecutada o, un tercero interesado cuando la práctica de la medida le afecta sus propios derechos.

El tercero tendrá oportunidad de objetar la medida durante la práctica de la misma hasta el último cartel de remate (artículo 546 del Código de Procedimiento Civil).

Ahora bien, si la oposición la realiza la persona que es parte en el proceso, ella deberá hacerla dentro de los tres días siguientes a la ejecución de la misma o dentro del tercer día siguiente a su citación, donde tendrá oportunidad para exponer las razones y fundamentos que tuviere que alegar (artículo 602 *eiusdem*).

Haya habido o no oposición a la medida preventiva en estudio, se tendrá abierta una articulación probatoria de ocho días para que los interesados promuevan o hagan evacuar las pruebas que convengan a sus derechos; el debate probatorio versará acerca de la procedencia o improcedencia de la medida, cuya decisión se tendrá dentro de los dos días

siguientes la cual será apelable en el solo efecto devolutivo. (Artículo 603 *eiusdem*).

Con respecto a la intervención de terceros en el proceso cautelar es necesario tomar en cuenta que cualquier sujeto de derecho puede acudir e intervenir en un proceso sin necesidad que ellos sean denominados partes en el mismo, tales sujetos intervendrán en la causa como terceros, según las atribuciones conferidas por la legislación adjetiva vigente, la cual en el artículo 370 expone lo siguiente:

> "Los terceros podrán intervenir, o ser llamados a la causa pendiente entre otras personas, en los casos siguientes:
>
> 1º .- Cuando el tercero pretenda tener un derecho preferente al del demandante, o concurrir con este en el derecho alegado, fundándose en el mismo título; o que son suyo los bienes demandados o embargados, o sometidos a una prohibición de enajenar y gravar, o que tiene derecho a ellos.
>
> 2º .- Cuando practicado el embargo sobre bienes que sean propiedad de un tercero, este se opusiere al mismo de acuerdo a lo previsto en el artículo 546.
>
> Si el tercero es solo un poseedor precario, a nombre del ejecutado, o si solo tiene un derecho exigible sobre la cosa embargada, podrá también hacer la oposición, a los fines previstos en el aparte único del artículo 546.
>
> 3º .- Cuando el tercero tenga un interés jurídico actual en sostener las razones de alguna de las partes y pretenda ayudar a vencer en el proceso.
>
> 4º .- Cuando alguna de la partes pida la intervención del tercero por ser común a este la causa pendiente.

> 5º .- Cuando alguna de las partes pretenda un derecho de saneamiento o de garantía respecto del tercero y pida su intervención en la causa.
> 6º .- Para apelar de una sentencia definitiva, en los casos permitidos en el artículo 297."

Del artículo transcrito se puede inferir que la intervención de terceros en el proceso cautelar es posible mediante cuatro supuestos: el primero es el previsto en los artículos 370 ordinal 2do en su párrafo segundo conjuntamente con el 546 del Código de Procedimiento Civil, el cual se presenta cuando el tercero es el poseedor teniendo la obligación de fundamentar su pretensión mediante título jurídico que le acredite la cualidad de tal, en este caso el efecto será practicar la medida y permitir la posesión del tercero.

El segundo supuesto se presenta cuando el tercero es propietario del bien objeto de la medida cautelar en cuyo caso deberá demostrar con instrumento fehaciente de dicha cualidad, según lo señala el artículo 370 ordinal 2do párrafo primero en concordancia con el artículo 546 y 377 *eiusdem*; el tercer supuesto, es el previsto en el 546 mencionado; el cuarto y último supuesto la vía de procedimiento ordinario de tercería, artículo 370 ordinal 1ro. conjuntamente con el artículo 371 del mismo cuerpo normativo.

La tramitación de la media es autónoma, se lleva en cuaderno separado y si decidida la sentencia definitiva, no se hubiere sentenciado la articulación probatoria de la oposición a la medida, el juez de la causa seguirá conociendo a pesar de al apelación o recurso de casación.

También es posible aplicar el procedimiento de amparo constitucional cuando las partes o el juez amenacen o lesiones directamente derechos o garantías constitucionales, puesto que en estos casos, siendo la lesión de carácter inminente, el juicio de tercería no es un mecanismo adecuado, breve, expedito y sumario acorde con el derecho o la garantía constitucional. De tal forma que si el perjuicio proviene de la actividad de las partes el tercero puede interponer el procedimiento de amparo por ante el juez que resulte competente con el derecho constitucional transgredido o amenazado, y si la lesión proviene del juez entonces se haría procedente el juicio de amparo sobrevenido que tiene relación directa con un mecanismo judicial previamente ejercitado.[11]

[11] Ibid., pág.78

2.3. Del secuestro de bienes determinados o determinables

El secuestro es la medida cautelar típica consistente en el depósito de bienes muebles e inmuebles materia de un litigio que, en manos de un tercero y para fines preventivos y de conservación, lo decreta el Tribunal.[12]

El secuestro procederá por determinadas causales taxativas previstas en la ley, tal es la situación prevista en el artículo 599 del Código de Procedimiento Civil.

Artículo 599:

> "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 éste lo 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 quien se haya privado de su legítima, la reclame de quienes hubieren tomado o tengan bienes hereditarios.
> 5º De la cosa que el demandado haya comprado y esté gozando sin haber pagado su precio.

---

[12]Borjas, A.(1964). **Comentarios al Código de Procedimiento Civil.**, Ediciones Sales. P.14. T IV.

> 6º De la cosa litigiosa, cuando dictada la sentencia definitiva contra el poseedor de ella, éste apelare sin dar fianza para responder de la misma cosa y sus 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 el caso del Ordinal 5º, podrán exigir que se acuerde el depósito en ellos mismos, quedando afecta la cosa para responder respectivamente al arrendatario o al comprador, si hubiere lugar a ello."

De la norma transcrita podemos concluir que la medida cautelar de secuestro recae sobre bienes determinados o determinables, y que generalmente son bienes que constituyen el objeto de la pretensión invocada en el juicio.

Las partes que intervienen en el proceso a las cuales afecte la medida de secuestro decretada podrá oponerse según lo establecido en el artículo 602 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, procedimiento previsto a fines de regular la oposición de parte con respecto a las medidas preventivas.

Con respecto la oposición de un tercero a la medida de secuestro es necesario que se remita a lo establecido en el artículo 370 y 371 del texto adjetivo, dicha norma prevé la oposición por la vía del procedimiento de

tercería, único mecanismo previsto para que dicho tercero pueda oponerse a la medida en estudio.

2.4. De la prohibición de enajenar y gravar inmuebles

Medida cautelar que tiene por objeto impedir que el ejecutado pueda vender, traspasar o gravarlo en perjuicio de la parte solicitante de la medida, un bien inmueble de su propiedad, sobre el cual se ha practicado dicha medida.

La media cautelar de prohibición de enajenar y gravar recae solo sobre bienes inmuebles cuya identificación debe ser suficiente en cuanto a los datos de registro y linderos, para la procedencia de dicha medida tambiénes necesario cubrir los extremos del artículo 585 del Código de Procedimiento Civil.

Igualmente se podrá decretar la medida prescindiendo de dichos extremos cuando el solicitante diere caución o fianza suficiente para garantizar las resultas que la practica de la medida pudiera causarle al ejecutado y no habrá oposición ya que se prescinde de los requisitos exigidos por ley, pues es decretada a través de caución o fianza. En este caso el artículo 590 del texto normativo en cuestión establece los

mecanismos garantizadores de dicha medida, los cuales son la fianza principal y solidaria de empresas de seguros, instituciones bancarias o establecimientos mercantiles de reconocida solvencia; hipoteca de primer grado, prenda sobre bienes valores, consignación de una suma de dinero hasta por la cantidad que señale el juez.

La medida de prohibición de enajenar y gravar no se decretará o podrá suspenderse si estuviere decretada, si la parte contra quien obra la misma diere caución o garantía suficiente de las establecidas en el artículo 590 *eiusdem*.

En cuanto a la oposición de parte debe atenerse a lo previsto en los artículos 602 y siguientes de la norma adjetiva, ya que tales normas regulan de manera general la oposición de parte a las medidas cautelares típicas. Igualmente la oposición de terceros a la cautelar de prohibición de enajenar y gravar, deberá hacerse conforme a los parámetros establecidos para intentar el juicio de tercería señalado anteriormente.

2.5. De las medidas cautelares innominadas

Las medidas cautelares innominadas están consagradas en el Código de Procedimiento Civil en el artículo 588 parágrafo primero, el cual consagra

la posibilidad al juez de decretarlas, cuando se llenen los extremos del artículo 585 *eiusdem*, esto es, cuando hubiere fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra; situación ésta donde el juez puede autorizar o prohibir la ejecución de determinados actos, y adoptar las providencias que tengan por objeto hacer cesar la continuidad de la lesión.

Las medidas innominadas son un conjunto de medidas preventivas de naturaleza cautelar no expresamente determinadas en cuanto a su contenido en la Ley, producto del Poder Cautelar General del juez, que a solicitud de parte, puede decretar y ejecutar siempre que las considere necesarias (pertinencia) -a su prudente arbitrio- para evitar una lesión actual y concreta o para evitar su continuación cuando la misma se presente de manera continua; ello con la finalidad no solo de evitar que el fallo quede ilusorio en su ejecución, sino fundamentalmente para prevenir el daño o una lesión irreparable que una de las partes pueda causar en los derechos de la otra.[13]

Para la procedencia de dichas medidas es necesario advertir que además de llenar los extremos del artículo 585 del texto procesal, debe

---

[13] Ortiz Ortiz, R. (1997). Op. Cit., pág. 364.

existir un fundado temor de que una de las partes cause daños en los derechos de la otra.

Las medidas innominadas recaen generalmente sobre conducta de una de las partes, es decir, obligaciones de hacer o no hacer las cuales pueden tener o no efectos patrimoniales o valorables en dinero, a diferencia de las típicas cuyos efectos si son de carácter patrimonial.

La determinación de la procedencia de la medida es mediante decreto dictado por el tribunal acordando la medida solicitada por la parte interesada; dicho decreto entonces puede ordenar la práctica de la medida como puede negar su procedencia, en este último caso es preferible que la improcedencia de la cautelar sea debidamente motivada, ello con la finalidad de que la parte interesada en que se decrete la medida conozca la causa de la inadmisión de la misma.

Las medidas cautelares podrán ser acordadas siempre y cuando se llenen los extremos de los artículos 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil, tales requisitos mencionados al inicio del presente capítulo, son los siguientes: *Periculum in mora*, es decir, que exista un fundado temor de que quede ilusoria la ejecución del fallo; *Periculum in damni*, esto es, que exista riesgo que una de las partes pueda causar lesiones graves o danos de difícil

reparación al derecho de la otra y; por último *Fomus boni iuris*, debe existir medio de prueba que determine tales circunstancias.

En consecuencia, si tales extremos no se cubren, la medida cautelar innominada no debe decretarse; en caso contrario, si la misma es decretada, la parte contra quien obre podrá impugnar el decreto ejerciendo la oposición respectiva.

Para impugnar el decreto que acuerda la procedencia o improcedencia de la cautelar innominada, la ley procesal adjetiva ha establecido lo siguiente: primero es necesario determinar si la medida ha sido decretada, dado este supuesto la parte contra quien obre la medida podrá oponerse mediante la oposición prevista en el artículo 602 y siguientes del texto adjetivo, el cual se ha venido señalando anteriormente.

En materia del ejercicio del recurso de oposición, existe una sensible diferencia entre las medidas cautelares típicas y las medidas cautelares innominadas, puesto que en aquellas, el recurso debe ejercerse dentro de los tres días siguientes a la "ejecución" de la medida, si la parte estuviera citada, o dentro de los tres días a su citación (una vez ejecutada la medida); en cambio para las cautelas innominadas, el ejercicio del recurso de oposición procede una vez decretada la medida sin necesidad de esperar su

ejecución, esto se debe a la naturaleza material de las cautelas innominadas las cuales versa –preferiblemente- sobre conductas.

Ahora bien, como principio de derecho procesal se tiene que el día a-quo no se cuenta, es decir, el mismo día en que se dicta el decreto cautelar innominado no puede ser computable para los tres (3) días con que cuenta la parte afectada para oponerse, sino que este lapso de tres días comienza a computarse al día siguiente del decreto cautelar, de modo que, en estricto derecho, una oposición efectuada el mismo día del decreto resulta extemporánea por anticipada, igualmente resulta extemporáneo, el recurso de oposición ejercido el mismo día en que el afectado se dé por citado puesto que la regla viene siendo la misma: el día a-quo no se computa a los efectos procesales.

La regla para dilucidar la "tempestividad" del recurso de oposiciones la siguiente: la parte afectada tiene tres (3) días para ejercer el recurso de conformidad con el artículo 602 del CPC; este lapso se computa a partir del "decreto cautelar" si la parte estuviere a derecho y, caso contrario, se computará a partir de su citación (tácita o expresa), tomando en cuenta que

en ninguno de los casos se computa el día a-quo, esto es, el día del decreto o la citación. [14]

La articulación probatoria prevista para resolver la procedencia o improcedencia de la medida (artículo 602 de Código de Procedimiento Civil) se abrirá siempre y cuando haya habido oposición, ello según lo establecido en el parágrafo segundo del articulo 588, circunstancia esta que constituye otra diferencia con las medidas de embargo, secuestro y prohibición de enajenar y gravar, pues, en éstas últimas la articulación probatoria se abrirá aunque no haya habido oposición de alguna de las partes.

En cuanto al objeto sobre el cual recaen las innominadas, es criterio sustentado por el doctor Rafael Ortiz Ortiz, que las medidas cautelares innominadas sólo versan sobre las conductas de las partes, de modo que cuando el juez decreta la medida ésta se entenderá consumada cuando se le notifica a la parte contra la cual va dirigida, y el lapso para oponerse se computará a partir del día de despacho siguiente, de conformidad con lo establecido en el mencionado artículo 602 del Código de Procedimiento Civil; pero si la parte está citada, con el simple decreto de la medida se considera ejecutada a los efectos de la oposición, pues se entiende que las partes están a derecho, de tal manera que los tres días para ejercer la oposición se

[14] Ortiz Ortiz, R, (1999). Ob. Cit. Pág. 817.

cuentan a partir del decreto que acuerda la medida; y si excepcionalmente la medida requiere de actuaciones materiales de ejecución entonces los tres días para ejercer la oposición se computan desde que se ejecutan los actos materiales.[15]

Ahora bien, si el juez niega la medida, dicho auto es susceptible del recurso de apelación ordinario, recurso que debe ser oído en el doble efecto suspensivo, tal como lo expresan el artículo 288 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, por cuanto causa un gravamen irreparable en la sentencia definitiva.

La finalidad de las medidas cautelares innominadas es evitar que quede ilusoria la ejecución del fallo con ocasión de una lesión que una de las partes pueda causar en algún derecho de la otra, igualmente evitar la continuidad de la misma.

Las cautelares innominadas, al igual que el secuestro, no son susceptibles de ser decretadas y mucho menos suspendidas mediante caución o fianza conforme a lo establecido en el artículo 590 del Código de Procedimiento Civil, ya que las mismas recaen sobre bienes litigiosos o

[15] Ortiz Ortiz, R. (1997). Op. Cit., pág. 139.

conductas de una de las partes las cuales pueden causar un daño o lesión a la otra respectivamente; tal circunstancia diferencia a estas cautelares de otras medidas preventivas, pues tanto el embargo como la prohibición de enajenar y gravar si pueden ser suspendidas cuando la parte contra quien obren diere caución o fianza suficiente, según los parámetros establecidos en el artículo 590 del texto normativo.

Con respecto a la oposición de un tercero que no es parte en el proceso, se comparte plenamente el criterio establecido por el doctor Rafael Ortiz Ortiz, en cuanto tal oposición es de carácter excepcional siendo la regla el que los conflictos se den *inter partes*; debido a que ellas recaen sobre conductas de las partes que intervienen en el proceso; sin embargo, cuando un tercero considere tener interés jurídico en oponerse a la cautelar innominada este podrá realizarlo a través del juicio de tercería según lo pautado en los artículo 370 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, el amparo constitucional o la apelación según sea el caso.

El trámite procedimental de las medidas innominadas, es igual a las demás, es decir, es autónomo, se lleva en cuaderno separado y si decidida la sentencia definitiva, no se hubiere sentenciado la articulación probatoria de

la oposición a la misma, el juez de la causa seguirá conociendo a pesar de la apelación o recurso de casación.

Generalmente las medidas innominadas al igual que las demás medidas cautelares, son manifestación de uno de los principios rectores del Derecho Procesal Civil, el Principio Dispositivo, es decir, las cautelares innominadas proceden a solicitud de parte interesada; pero el legislador ha previsto una excepción, es decir, estableció la posibilidad que el juez pueda decretar de oficio medidas innominadas cuando esté involucrado el orden público o las buenas costumbres, excepción deducida del texto del artículo 17 del Código de Procedimiento Civil cuyo tenor es el siguiente:

Artículo 17:

> "El Juez deberá tomar de oficio o a petición de parte todas las medidas necesarias establecidas en la ley, tendentes a prevenir o a sancionar las faltas a la lealtad y probidad en el proceso, las contrarias a la ética profesional, la colusión y el fraude procesales o cualquier acto contrario a la majestad de la justicia y al respeto que se deben los litigantes."

Sin embargo, esta facultad tiene límites, en tal sentido, las medidas innominadas pueden ser decretadas a petición de parte y de oficio solo en el caso del artículo 17 en cuanto a la finalidad preventiva y no sancionatoria,

pues es sabido que en el Derecho venezolano las normas que establezcan sanciones no pueden interpretarse extensivamente sino restrictivamente.[16]

Entonces, las medidas innominadas pueden ser decretadas aún de oficio cuando dentro del proceso exista fundado temor que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación a la lealtad y probidad del proceso. Principio este que es la regla moral del proceso, por medio del cual se reclama de las partes una conducta acorde a la moral, y en caso de incumplimiento de la misma dentro del proceso las partes pudieran ser sancionadas.

[16] Ortiz Ortiz, R. (1997) Ob. Cit. Pág. 445.

CAPITULO III

EL DEFENSOR *AD LITEM*

Todo sujeto de derecho para obrar en juicio debe tener capacidad procesal, de manera que cualquier persona deseosa de iniciar un proceso; además de poseer el libre ejercicio de sus derechos; debe tener capacidad de postulación, propia del abogado, o estar representado o asistido de un abogado en libre ejercicio de su profesión, el cual será el defensor de los intereses de la parte que lo nombró; tal necesidad es manifestación del Debido Proceso y consecuencia de la Tutela de Derechos, establecido en los artículo 136 y 137 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 4 de la Ley de Abogados los cuales son del tenor siguiente:

Artículo 136:

> "Son capaces para obrar en juicio, las personas que tengan el libre ejercicio de sus derechos, las cuales pueden gestionar por sí mismas o por medio de apoderados, salvo las limitaciones establecidas en la ley."

Artículo 137:

> "Las personas que no tengan el libre ejercicio de sus derechos, deberán ser representadas o asistidas en juicio, según las leyes que regulen su estado y capacidad."

Artículo 4:

> "Toda persona puede utilizar los órganos de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses. Sin embargo, quien sin ser abogado deba estar en juicio como actor, como demandado o cuando se trate de quien ejerza la representación por disposición de la Ley o en virtud de contrato, deberá nombrar abogado, para que lo represente o asista en todo el proceso.
>
> Si la parte se negare a designar abogado, esta designación la hará el juez. En este caso la contestación de la demanda se diferirá por cinco audiencias. La falta de nombramiento a que se refiere este artículo será motivo de reposición de la causa, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponde al Juez de conformidad con la Ley."

Es conveniente acotar que la representación significa un obrar en nombre ajeno, en consecuencia los efectos jurídicos de los actos que realiza una persona (representante), recaen sobre otro (representado).

El mandato es un contrato con el fin de dar un encargo de hacer algo por cuenta de otro. El Código Civil Venezolano define al mandato en su artículo 1.684. El poder es la declaración unilateral de voluntad que el representado dirige a un tercero, mediante la cual manifiesta que hace suyos los actos del apoderado, dentro de los límites establecidos en aquel.

En el ámbito procesal esta representación se acredita mediante poder formalmente otorgado; o simplemente a través de asistencia por parte de un abogado a la persona que desea intervenir en un proceso, esa asistencia

implica que dicha comparecencia a algún acto del proceso, el sujeto exponga por cuenta propia lo que creyere conveniente y el abogado refrenda dicha actuación, a tal efecto el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil prevé:

> "Cuando las partes gestionen en el proceso civil por medio de apoderados, estos deben estar facultados con mandato o poder".

La representación desde el punto de vista procesal y es una relación jurídica de origen legal, judicial o voluntaria, por virtud de la cual una persona llamada representante, actuando dentro de los límites de su poder, realiza los actos procesales a nombre de la parte, llamada representada, haciendo recaer sobre esta los efectos jurídicos emergentes de su gestión.[17]

El patrocinio en juicio comprende dos funciones: La de representar a las partes en los actos procesales, y la de dirigir la defensa ante el tribunal; en nuestra legislación ambas funciones le corresponden al abogado.

1. Evolución Histórica del Defensor *Ad litem*

[17] Couture, E. (1981). **Fundamento de Derecho Procesal Civil**. Argentina: Ediciones Depalma. T II, P. 158.

En el ocaso del imperio romano, nace la figura del "Defensor *Civitatis*", cuyo significado es Defensor de la ciudad, eran aquellos quienes tenían a su cargo la defensa de los intereses de los minusválidos y la lucha contra las violencias y demasías de los funcionarios o poderosos. Eran electos por el pueblo directamente. Al comienzo su nombramiento derivaba del gobierno, como una especie de defensor judicial, defensor de oficio o "abogado de pobres" de las legislaciones actuales.

Es evidente entonces que la figura del defensor de oficio no es novedosa, esta viene siendo desarrollada a través del tiempo, avanzando junto con la sociedad. Pero siempre con la misma misión, dar protección a todos aquellos que no pueden hacerlo por cuenta propia.

La actuación del defensor *civitatis*, sin embargo no calmó la fiereza de los funcionarios romanos, ni de los potentados. La arbitrariedad y la tiranía por parte de los explotadores de las provincias, trajo como consecuencia un levantamiento y luchas populares, agravadas progresivamente con el transcurso del tiempo, ya que no actuaba conforme a los edictos. Los más inminentes oradores alzaron en Roma su voz a favor de los pueblos saqueados y le concedió a estos el derecho de nombrar un magistrado, llamado "defensor", que reclamara libremente contra quien abusara de su autoridad; más no por ello cesaron las depredaciones que unidas a las

exigencias imperialistas de Roma, cada día en aumento contribuyeron poderosamente a la destrucción del Imperio.

Es oportuno mencionar y recalcar la importancia de la necesidad de la creación de la figura del defensor de oficio, y ella obedece a la finalidad de proteger a todos aquellos que son abusados por los más poderosos, de los que tienen la fuerza en sus manos y abusan de ella. El abuso, la traición y la avaricia, tampoco son novedosos, a través de la historia han existido, y han sido causal de destrucción de la sociedad y del ser humano mismo.

Con el transcurso del tiempo se fueron modificando las funciones protectoras del defensor *civitatis*, en efecto, la plebe fue evolucionando, por virtud de las circunstancias y por diversas reglas legislativas, transformándose en un funcionario legislativo judicial; y en los tiempos del Imperio se le reconoce el derecho de designar tutores y pronunciarse con potestad de magistrado judicial en las causas de menor cuantía.

De este modo se fue tergiversando el objetivo inicial de su creación y arraigo, a tal punto que se debilitaron sus facultades de defensor, que finalizó en un rodaje más, pero insignificante, dentro de la monstruosa máquina burocrática que con el tiempo debía hacer explotar el inmenso dominio de Roma sobre el mundo de entonces; continuando su evolución de manera

paralela a la evolución de la concepción de Estado llegando el defensor *ad litem* a ser un mandatario sin poder elegido por el juez con la finalidad de representar a un sujeto que carece de mandatario.[18]

Sobre las consideraciones anteriores y las relativas a la Defensa de los Derechos; incoado un proceso la parte demandada no tiene apoderado que vele por sus derechos e intereses en el juicio; en virtud de estas circunstancias, en aras de desarrollar el principio del Debido Proceso y el Derecho a la Defensa; el tribunal debe nombrarle un defensor *ad litem* para que el justiciable sea tutelado en sus derechos e intereses que ocupan el juicio, además para que este último pueda continuar su curso.

Este defensor de oficio *(ad litem)* es un representante sin haber recibido mandato del representado, para situaciones originadas de hecho, de no encontrarse la persona demandada o de comprobarse que no está en la República para practicarse en ella las citaciones y notificaciones relativas al juicio, con la finalidad de que la causa no se paralice por tan excepcionales situaciones y evitar así un lamentable estado de indefensión.

2. Naturaleza Jurídica del Defensor *Ad litem*

[18] **Enciclopedia Jurídica Omeba**. Voz Defensor de Oficio. Editorial Bibliográfica Argentina. 1954. Buenos Aires Argentina

El defensor *ad litem* deriva su facultad representativa de un acto soberano del juez, que procede con el carácter de representante de un órgano del Estado a quien la ley autoriza expresamente para nombrarle al demandado de manera directa y autónoma un defensor, sin que la voluntad del representado sea tomada en cuenta en absoluto para efectuar el nombramiento.

La legislación venezolana consagra tal figura en el Código de Procedimiento Civil en el artículo 224 a saber:

> "Cuando se compruebe que el demandado no está en la República, se le citará en la persona de su apoderado, si lo tuviere. Si no lo tuviere, o si el que tenga se negare a representarlo, se convocará al demandado por Carteles, para que dentro de un término que fijará el juez, el cual no podrá ser menor de treinta días ni mayor de cuarenta y cinco, según las circunstancias, comparezca personalmente o por medio de apoderado... Si pasado dicho término no compareciere el no presente, ni ningún representante suyo, el Tribunal le nombrará defensor, con quien se entenderá la citación".

Según la extinta Corte Suprema de Justicia el cargo de Defensor de oficio es un cargo que el legislador ha previsto con una doble finalidad: colaborar en la recta administración de justicia al representar y defender los intereses del no presente e impedir que la acción en justicia pueda ser

burlada en detrimento de los derechos del actor mediante el subterfugio de una desaparición *Ad hoc* y cuya designación se hace no solo en provecho del actor y del reo sino también en beneficio del orden social y del buen desenvolvimiento de las instituciones del Estado.[19]

Es evidente la importancia dada por el Máximo Tribunal a la figura del defensor *ad litem,* y la gran responsabilidad puesta sobre sus hombros, ya que de él no solo depende la defensa de los derechos del demandado ausente, sino también un compromiso con el Estado, y lograr así los fines de la administración de justicia.

En cuanto a la naturaleza del Defensor de Oficio, la doctrina y la jurisprudencia nacional coinciden en sostener que tal defensor es equiparable a un apoderado judicial, con una diferencia en su investidura, pues emana directamente de la ley, y no de la voluntad del mandante como ocurre en el caso de apoderado convencional.

La Sala de Casación Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia ha establecido que el defensor *ad litem* es un verdadero representante de la parte demandada equiparable a un apoderado judicial, pero no es el

---

[19] Corte Suprema de Justicia: Sala de Casación Civil (61): **Sentencia de 22 de marzo de 1961**.

apoderado, pues su investidura proviene de la voluntad de la ley, que prevé esta clase de intervención en el proceso, a fin de evitar que el demandado sea juzgado sin ser oído. Ha señalado igualmente que por su origen el defensor queda investido de una función pública de carácter accidental y colabora con la administración de justicia; pero por su función, que es la defensa de los intereses del demandado, tiene los mismos poderes que corresponden a todo poderdista que ejerce un mandato concebido en términos generales, porque no tiene facultades de disposición de los intereses y derechos que defiende.[20]

Es oportuno mencionar que el Defensor de Oficio, es un verdadero representante del demandado en juicio, equiparable a un apoderado judicial, con la diferencia de que su investidura no deriva de la voluntad del demandante, como en la representación voluntaria, sino directamente de la ley. Su designación es aplicación del principio del Debido Proceso, que le imprime una estructura dialéctica y la realización de la garantía constitucional de la defensa en juicio (artículo 49 de la Constitución de la república Bolivariana de Venezuela), derecho inviolable materializado en los siguientes términos del artículo 223 del Código de Procedimiento Civil:

---

[20] Corte Suprema de Justicia: Sala de Casación Civil (98): **Sentencia de 24 de abril de 1998**, caso Felipe Bello c/ Royal Productos Alimenticios, C.A, con ponencia del magistrado Héctor Grisanti Luciani.

> "... y la advertencia de que si no compareciese el demandado en el plazo señalado, se le nombrará defensor, con quien se entenderá la citación..."

Considerando lo antes planteado, es importante destacar la similitud existente entre la función de la figura del defensor *ad litem* y la figura del apoderado judicial; el defensor de oficio viene a ser una especie de apoderado judicial, con la única diferencia que este no es nombrado por el propio representado, sino que es nombrado por una autoridad judicial; en vista de la necesidad de seguir un determinado proceso sin obstaculización alguna, y dando además la seguridad que debe el Estado a todo ciudadano, el derecho a la defensa.

3. Casos en que procede la Defensa de Oficio

El caso de la representación sin poder, tal como es la figura del defensor *ad litem* o defensor judicial se presenta, según lo prevé el artículo 224 del texto adjetivo, en los siguientes casos:

A) en el supuesto de que el demandado no se presente en el juicio por sí o mediante apoderado.

B) Cuando conste que el demandado no está en presente en la República y no dejó apoderado o este se niega a representarlo.

En ambos casos y previo cumplimiento de los requisitos legales deberá agotarse la citación del demandado a través de carteles y, transcurrido el término señalado en los mismos, el juez designará un defensor para que luego de citado haga valer y defienda los derechos del demandado durante el juicio.

Agotada la citación personal se procede a la citación por carteles para la cual se hace necesaria la prueba en autos que el demandado no se encuentra en el territorio de la República. En vista de lo cual la parte actora debe solicitar al juez que oficie al Ministerio del Interior y de Justicia, Dirección de Identificación y Extranjería la solicitud de constancia del movimiento migratorio del demandado.

Del resultado de esta información que confirme la salida del país del demandado sin el consiguiente ingreso, el juez podrá mandar librar los carteles. Transcurrido el lapso de comparecencia sin la presencia del demandado o de su representante a darse por citado, el Tribunal le nombrará defensor con quien se entenderá la citación y demás trámites del juicio; es aquí donde se materializa la figura del Defensor Judicial.

En este orden de ideas es importante destacar que la preferencia para el nombramiento del defensor está condicionada a la comprobación por medio de justificativos, acta de estado civil o escritura de mandato con respecto a la condición de pariente, amigo o apoderado del demandado.

El defensor *ad litem* para poder ejercer su cargo tiene la obligación de juramentarse, tal como se desprende de lo expuesto por el Máximo Tribunal de la República en varias ocasiones, a saber:

> "La juramentación del defensor *ad litem* es materia de orden público y su omisión o irregularidad hace nulas e inválidas sus actuaciones.
>
> En el caso se puede constatar de las actuaciones del abogado designado como defensor *ad litem,* que este aceptó el cargo y prestó juramento ante el Secretario del Tribunal, de acuerdo al artículo 7 de la Ley de Juramento, el defensor *ad litem* como funcionario judicial que es, debió prestar juramento ante el juez y no ante el secretario".[21]

> "...el defensor *ad litem* tiene el deber de juramentarse ante el Juez que lo haya convocado, tal como lo establece el artículo 7º de la Ley de Juramento, que en su único aparte, dispone: los jueces y demás funcionarios judiciales accidentales, prestarán juramento ante el juez o Tribunal que los haya convocado..."[22]

---

[21] Corte Suprema de Justicia . Sala de Casación Civl (66): **Sentencia de 11 de mayo de 1966**, caso Felipe Bello c/ Royal Productos Alimenticios, C.A, con ponencia del magistrado Héctor Grisanti Luciani

[22] Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Social (00): **Sentencia de 19 de agosto de 2000**, con ponencia del Magistrado Juan Rafael Perdomo.

4. Funciones del Defensor *Ad litem*

Es importante recordar que por su origen el defensor de oficio queda investido de una función pública de carácter incidental y colabora con la administración de justicia; pero por su función, la cual implica la defensa de los intereses del demandado, ella se limita única y exclusivamente a la defensa de los derechos del demandado en el procedimiento en el cual fue nombrado aunque por virtud de la misma ley o por decisión del juez los autos se acumulen en un expediente.

Por otro lado, el defensor tiene las mismas facultades de todo poderdista que ejerce un mandato concebido en término general, porque no tiene facultades de disposición de los intereses y derechos que defiende; en consecuencia en necesario revisar las disposiciones que regulan las atribuciones conferidas a los apoderados judiciales cuyas facultades son concedidas por sus propios mandantes; a tal efecto la norma procesal en el artículo 154 establece:

> "El poder faculta al apoderado para cumplir todos los actos del proceso que no estén reservados expresamente por la ley a la parte misma; pero para convenir en la demanda, desistir, transigir, comprometer en árbitros, solicitar la decisión según la equidad, hacer posturas en remates, recibir cantidades de dinero y disponer del derecho en litigio, se requiere facultad expresa."

Los deberes y derechos de los abogados como defensores en juicio, están regulados por las normas civiles del mandato previstas en el Código Civil Venezolano vigente, que por disposición expresa suplen la falta de previsión en el Código de Procedimiento Civil tal como lo establece el artículo 164, el cual reza:

> "Tanto el apoderado como el sustituto quedan sometidos, en cuanto a sus facultades, a las disposiciones del Código Civil sobre mandato".

En consecuencia, el defensor *ad litem* ejerce representación por imperio de la ley para atender un juicio determinado y, sus funciones tendrán efecto en ese juicio, lo que determina que tal defensor puede darse por citado en representación de las personas para quienes ha sido designado, sin necesidad de esperar la citación del alguacil.

Por otro lado, la figura de defensor de oficio encuentra dos modalidades que condicionan su existencia: como auxiliar de justicia y como mandatario, pues si el defensor se comunica con su representado, se produce entonces una legitimación del mandato, de modo que asume la misma posición de mandatario a quien se le confió el poder; en caso contrario, es decir, si el defensor no se ha comunicado con la parte que lo representa, entonces la

representación que este ejerce es de índole general y como de auxiliar de justicia.

Ahora bien, cuando la parte está en juicio con el ministerio del defensor de oficio, este puede llevar a cabo y recibir, en interés de esa misma parte, todos los actos del proceso que no estén expresamente reservados a ella por la ley. En todo caso le está prohibido realizar actos que importen disposición de derecho en controversia, si no ha recibido expresamente el poder para ello.

Con referencia a lo anterior el Tribunal Supremo de Justicia, por medio de sentencia en Sala Constitucional, estableció:

> "... la persona que ocupa este cargo juega un rol de representante del ausente o no presente, según sea el caso y tiene los mismos poderes de un apoderado judicial, con la diferencia que su mandato proviene de la Ley y con la excepción de las facultades especiales previstas en el artículo 154 del Código de Procedimiento Civil..." [23]

Los deberes del defensor *ad litem* como apoderado de la parte demandada resultan de diversas fuentes legales, así de las disposiciones contenidas en el Código Civil, pues su función es de un mandatario judicial,

las previstas en el Código de Procedimiento Civil, la Ley de Abogados y el Código de Etica Profesional del Abogado, entre las cuales tenemos:

1.- Ejecutar el mandato con la diligencia de un buen padre de familia.

2.- Ejecutar el mandato dentro de los límites del mismo, en este caso no podrá ejercer ciertas funciones de carácter procesales que implican disposición, tales como renunciar en orden a las pretensiones planteadas en el proceso, hacer confesiones judiciales, renunciar a actos del juicio, y todas aquellas facultades que para su ejercicio requieren de autorización expresa por su poderdante, tales como convenir en la demanda, desistir, transigir, comprometer en árbitros, solicitar la decisión según la equidad, hacer posturas en remates, recibir cantidades de dinero y disponer del derecho en litigio (artículo 154 del Código de Procedimiento Civil).

3.- El defensor *ad litem* debe ofrecer a su representado el concurso de la cultura y de la técnica que posee; aplicarlas con rectitud de la conciencia y esmero en la defensa, proceder con lealtad, colaborando con el juez en el triunfo de la justicia (artículo 15 de la Ley de abogados).

---

[23] Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional (02): **Sentencia de 28 de mayo de 2002,** con ponencia del Magistrado Ivan Rincón Urdaneta.

4.- Seguir el juicio en todas las instancias, siempre que los tribunales que deben conocer del asunto existan en el mismo lugar (artículo 153 del Código de Procedimiento Civil).

5.- Intervenir en el ejercicio de las incidencias previas, en la discusión de fondo, la reconvención, citas de saneamiento y de garantía que son actividades propias del juicio ordinario.

6.- Asistir a los actos del proceso, estar debidamente informado de la marcha del juicio, hacer valer oportunamente los derechos y defensas del mandante, interponer recursos incluso el de casación y desembarazarse de las cargas procesales que pesan sobre la parte representada.

7.- Guardar el secreto profesional (artículo 25 del Código de Etica Profesional del Abogado).

8.- Darse por citado en representación de la o las personas para quienes ha sido asignado, sin necesidad de citación del alguacil; tal como lo ha dejado sentado el máximo Tribunal de la República en sentencia de fecha 2 de noviembre de 1983, la cual establece:

> "... la representación que ejerza el defensor *ad lítem* sea de índole general, es de advertir que el requisito exigido... (hoy 216 CPC), para que el apoderado pueda darse por citado en determinado juicio, no es precisamente que contenga facultad para darse por citado, sino que el poder exhibido sea especial otorgado por el demandado para aquel pleito. Y justamente la representación que ejerce el defensor *ad lítem*, no es la de un simple mandatario judicial, sino la de auxiliar de justicia que ejerce esa representación por imperio de la Ley especial para atender un juicio determinado, por ello de existir similitud que permita interpretación analógica, debe aplicársele la norma citada, como mandatario con poder especial para un juicio. Por manera que la especialidad de la representación en cuanto que el nombramiento se hace en determinado juicio y solo para surtir efectos en ese juicio, conllevan a establecer que el defensor *ad lítem* sí puede darse por citado en representación de la o las personas para quienes ha sido designado, sin necesidad de esperar la citación del alguacil..."[24]

5. Facultades del defensor *ad litem* para oponerse a las medidas cautelares innominadas

De las consideraciones hechas en el presente capítulo y recordando que las medidas innominadas son decretadas contra actuaciones de una de las partes que intervienen en el proceso cuando las mismas afecten o causen un daño a la parte solicitante si se cumplan los extremos previstos del artículo 585 del Código de Procedimiento Civil; igualmente según criterio reiterado de la doctrina tales medidas, debido a su naturaleza, se consideran

---

[24] Ramírez & Garay (1981). **Jurisprudencia Venezolana.** Caracas: Ramírez & Garay. 4to trimestre, T. LXXIV.

ejecutadas con el solo decreto del juez, siempre y cuando las partes hayan sido citadas

Por otro lado es importante recordar que toda medida cautelar, pueden ser decretadas *inaudita alteram* parte, es decir, pueden ser solicitadas y decretadas aunque la parte contra quien obren no estén a derecho; y siendo la misma susceptible de oposición dentro de los tres días siguientes a la ejecución de la medida; surgen las siguientes interrogantes:

Estará facultado el defensor *ad litem* para oponerse a ellas? A partir de qué momento empieza a transcurrir el lapso para oponerse a la innominada?

Efectivamente, según se desprende del texto legal adjetivo rector en esta materia, puede la parte afectada por la cautelar innominada puede oponerse a ella dentro de los tres días siguientes a la citación del defensor *ad litem*, si la parte no había sido citada siempre y cuando conjuntamente al auto de admisión haya sido decretada la cautelar en cuestión; o durante los tres días siguientes al decreto de la medida, en virtud que la misma se entiende ejecutada con el decreto que acuerda la cautelar innominada. Por otro lado, la oposición se ejercerá solo cuando no se cumplan los requisitos para la procedencia de la medida (artículo 585 y 588 parágrafo primero del Código de Procedimiento Civil).

Sin embargo, al analizar la esencia de la medida innominada en cuestión, se determina que la misma tiene como objeto actuaciones de las partes, solo cuando estas últimas puedan causar una lesión grave de difícil reparación al derecho de la otra; por tal motivo surgen otras interrogantes y son las siguientes: Será que las medidas innominadas son ineficaces cuando tienen como destinatario a una persona que no ha comparecido al juicio y ha sido representada por un defensor *ad litem*? Será que las cautelares innominadas no proceden *inaudita alteram parte*? Si la respuesta es positiva, dónde queda entonces la premisa de la tutela judicial efectiva?

En conclusión, es opinión de la autora de la presente investigación, que cuando en el juicio exista representación de oficio no deben decretarse medidas cautelares innominadas referidas a prohibiciones de ciertas conductas contra el representado ausente, es decir, no proceden las medidas innominadas, cuyo contenido sea la abstención de cierta actuación, pues en este caso debe la parte contra quien obre la medida estar al tanto de la situación, ya que seria ilógico prohibirle una conducta cuando ella desconoce que ha sido demandada. Constituyendo de este modo una excepción de las características de las cautelares que refiere a que las mismas proceden *inaudita alteram* parte, pasando a ser en este caso *intuito personae*

Por otro lado, no es necesario que las partes incluso la representada por defensor *ad litem,* estén citadas personalmente para solicitar cautelares innominadas.

Ahora bien, se pueden decretar medidas innominadas aunque las partes no estén a derecho, siempre y cuando el contenido de la misma sea la autorización de conductas, pues aquí la situación es inversa a la expuesta en los párrafos anteriores, debido a que el desconocimiento no afecta la defensa de la parte contra quien obra la cautela. Claro está que la oportunidad para la oposición dependerá de la fecha de la citación de esta o del defensor *ad litem*, ello conforme a lo previsto en el artículo 602 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

6. Responsabilidades del defensor *ad litem*

El ejercicio de la profesión de abogado es concedido por la ley en beneficio exclusivo de los profesionales del derecho en razón de los estudios y de la competencia que ella presume en los titulares de la abogacía, pese a que se presume el conocimiento de las leyes, sin embargo, solo la conocen quienes están debidamente preparados para su estudio.

Por esto la ley confía el ejercicio de la profesión exclusivamente a los abogados que cumplen con los requisitos por ella establecidos; no obstante, el ejercicio indebido de la misma puede ser sancionado incluso excluyendo del ejercicio de la profesión tanto a los que carecen de título de abogado como a los que teniendo título están incapacitados para desempeñar la labor de pedir justicia.

La responsabilidad del apoderado judicial; sea de carácter convencional con la persona a quien representa o simplemente como un defensor de oficio, es decir, *ad lítem*; cuyo estudio es punto principal de esta investigación; presenta un triple aspecto: civil, penal y disciplinaria, conviene dejar claro de una vez que el fundamento de la responsabilidad del defensor de oficio se encuentra en las diversas normas legales, que disciplinan el proceso, y no en un contrato de mandato, aún cuando no existe ninguna norma reguladora al respecto.

6.1. Responsabilidad Civil

Las responsabilidades generadas en cabeza del defensor de oficio en materia civil, con ocasión de un mal ejercicio o inadecuado desempeño en las funciones encomendadas por el juez se ponen de manifiesto cuando hay negligencia o despreocupación evidente en la defensa de los intereses que le

ha sido asignada. Por lo tanto si su tarea se ve reducida a una mera contemplación del desarrollo del proceso en el cual ha de intervenir, es necesario entonces no perder de vista el hecho de que cuando aceptó el cargo juró desempeñarlo bien y fielmente, por lo cual es imperioso, en las circunstancias indicadas el concluir en la evidente falta de su parte a los deberes que le impone la ley con ocasión al cargo que ejerce.

Es imposible pensar que el resultado de la labor del defensor *ad litem* se deba a la ignorancia de la ley o al desconocimiento de las más elementales reglas de la ética de la profesión que desempeña, puesto que ejerce funciones propias de la abogacía, con la base del título respectivo obtenido luego de cumplidas relativas exigencias académicas.

Por otra parte los efectos que para el demandante ausente tienen los actos del defensor nombrado por el Juez, como abogado en ejercicio, se han expresado en la fórmula *"omitendo nocet, committendo non nocet"* , pues el defensor debe practicar todos los actos tendentes a la resolución y finalización de la controversia, y si se omite alguno, debe entonces responder a la parte del perjuicio causado y es esa la razón de la expresión *"omitendo nocet"*.

En consecuencia, el defensor de oficio es responsable frente a su defendido de cualquier daño o perjuicio que le cause en el ejercicio de sus funciones, en su patrimonio, siempre y cuando los mismos resulten insubsanables.

La obligación contraída por el defensor designado de oficio, una vez aceptado el cargo, es la de defender los derechos del no compareciente a juicio y a esa defensa debe prestarle toda la atención y cuidado que por su índole requiera. Por lo tanto debe seguir el proceso en todas sus etapas, fases e instancias, oponiendo oportunamente las defensas e intentando los recursos correspondientes.

El *defensor ad litem* incurre en responsabilidad civil cuando se deba indemnizar los daños y perjuicios que pueda ocasionar su negligencia, omisión o impericia, o cuando por abuso de poder cause un daño con ocasión al ejercicio de sus funciones (artículo 1.185 del Código Civil).

Artículo 1.185:

> "El que con intención, o por negligencia o por imprudencia ha causado un daño a otro, está obligado a repararlo.
>
> Debe igualmente reparación quien haya causado un daño a otro, excediendo, en el ejercicio de su derecho, los límites fijados por la buena fe o por el objeto en vista del cual le ha sido conferido ese derecho."

También el apoderado es responsable civilmente cuando el mandante reclame por juicio ordinario la indemnización de daños y perjuicios causados, previa rendición de cuentas (art. 673 y siguientes del Código de Procedimiento Civil).

En relación a lo mencionado no basta una negligencia cualquiera para responsabilizar al defensor, es preciso que la misma sea inexcusable, es decir, la sola presunción que si hubiese litigado de otra manera no se habrían lesionado los derechos de su defendido no basta para hacer efectiva la reparación del defensor *ad litem*; por consiguiente el defensor *ad litem* no responde por culpa leve o levísima ya que las mismas son excusables, en cambio si es responsable de los perjuicios ocasionados por su falta de comparecencia a los actos que conforman el proceso por cualquier otra falta inexcusable, culpa grave o dolo, durante el desempeño de su función, así como también, por abuso de derecho, o extralimitación en el ejercicio del mismo.[25]

Finalmente el Código de Procedimiento Civil en su artículo 170, parágrafo único, dispone que las partes y los terceros que actúen en el

proceso con temeridad o mala fe son responsables por los daños y perjuicios que causaren.

6.2. Responsabilidad Penal

En relación a la responsabilidad penal de defensor ad litem, el fundamento para hacerlo valer por vía jurisdiccional es el artículo 131 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual señala:

> "Toda persona tiene el deber de cumplir y acatar esta Constitución, las leyes y los demás actos que en ejercicio de sus funciones dicten los órganos del Poder Público".

En lo que respecta a la conducta dolosa o intencional, esta viene determinada por la disposición contenida en el artículo 61 del Código Penal (1964), al establecer:

> "Nadie puede ser castigado como reo de delito no habiendo tenido la intención de realizar el hecho que lo constituye..."

El delito culposo se configura en la misma norma transcrita cuando tipifica:

---

[25] Herize, M. (1974, julio 12) Responsabilidades del Defensor de Oficio. **Diario de Tribunales**. Barquisimeto, p. 13.

"...excepto cuando la Ley se lo atribuye como consecuencia de su acción u omisión".

Incurrirá el defensor de oficio en responsabilidad penal, cuando haya obrado con dolo en el ejercicio de su mandato, como por ejemplo, cuando incurre en prevaricación, colusión, etc. (art. 251 del Código Penal). Comete igualmente este delito cuando se revela el secreto profesional, alterando o suprimiendo pruebas, dejando transcurrir dolosamente los términos del ejercicio de los derechos y provocando su caducidad, verificando pactos dolosos con los alguaciles, secretarios o jueces, o cuando un una misma causa sirva el abogado, a las partes en conflicto, al mismo tiempo.

La legislación penal también prevé el delito de sustracción de documentos (artículo 231), que consiste en la sustracción, supresión, destrucción o alteración de los instrumentos o efectos relativos a hechos, que pueden tener valor en el proceso, y además están en poder de aquel que viola la normativa, en su carácter de funcionario público accidental.

6.3. Responsabilidad Disciplinaria

La responsabilidad disciplinaria de la cual podría ser objeto el defensor *ad litem*, está prevista en diferentes disposiciones legales, por lo que se analizarán por separado a continuación.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su artículo 267 establece un procedimiento disciplinario, y todo cuanto se refiere a las sanciones aplicables a todos los funcionarios del Poder Judicial, cuando estos actúan con inobservancia de las obligaciones que le son impuestas por la Ley, a tal efecto el mencionado artículo reza:

> "Corresponde al Tribunal Supremo de Justicia la dirección, el gobierno y la administración del Poder Judicial, la inspección y vigilancia de los tribunales de la República y de las Defensoría Públicas. Igualmente, le corresponde la elaboración y ejecución de su propio presupuesto y del presupuesto del Poder Judicial.
>
> La jurisdicción disciplinaria judicial estará a cargo de los tribunales disciplinarios que determine la ley.
>
> El régimen disciplinario de los magistrados o magistradas y jueces o juezas estará fundamentado en el Código de Etica del Juez Venezolano o Jueza Venezolana, que dictará la Asamblea Nacional.
>
> El procedimiento disciplinario será público, oral y breve, conforme al debido proceso, en los términos y condiciones que establezca la ley. Para el ejercicio de estas atribuciones, el Tribunal Supremo en pleno creará una Dirección Ejecutiva de la Magistratura, con sus oficinas regionales."

Igualmente la Ley Orgánica del Poder Judicial (1987), en el artículo 113 determina que los tribunales tienen facultad para imponer sanciones correctivas y disciplinarias a los funcionarios judiciales, cuando cometan falta en el desempeño de sus cargos.

Artículo 113:

> "Los Tribunales tienen jurisdicción para imponer sanciones correctivas y disciplinarias, así:
> 1. a los particulares que falten al respeto y orden debidos en los actos judiciales.
> 2. A las partes, con motivo de las faltas que cometan en agravio de las otras partes litigantes; y
> 3. A los funcionarios y empleados judiciales, cuando cometan faltas en el desempeño de sus cargos o empleos, y cuando con su conducta comprometan el decoro de la judicatura".

Así mismo el Código de Etica Profesional del Abogado (1956), en concordancia con los artículos 17 y 170 del Código de Procedimiento Civil, establece las causas por las cuales los abogados pueden ser objeto de sanciones disciplinarias:

1. El abogado que directa o indirectamente intente o ejecute actos de concusión, soborno o cualesquiera otros actos de corrupción a funcionarios públicos.

2. Que ejerza sobre el funcionario público coacción para desviarlo del cumplimiento de su deber.

3. Por celebrar arreglos con la contraparte a espaldadas de su patrocinante.

4. Por violación del secreto profesional.

5. Por encargarse de la representación o prestarle servicios a la contraparte de manera simultánea.

CONCLUSIONES

Al finalizar el desarrollo de la presente investigación se ha llegado a ciertas conclusiones las cuales se mencionan a continuación:

1. El Estado de Derecho, en su esencia y desde el punto de vista jurídico, surge no solo al someterse el Estado a las leyes, sino particularmente a un tipo especial de leyes: las llamadas leyes de la libertad, es decir, leyes cuyo objeto era hacer posible el libre desenvolvimiento de los miembros del grupo social. En consecuencia, las nociones de Estado de Derecho tienen íntima vinculación al principio de la legalidad y al de la legitimidad; el primero exige adecuar la conducta al precepto jurídico, y el segundo implica la convicción de cada individuo de la necesaria existencia del estado.

2. El Debido Proceso es un derecho subjetivo individual del justiciable, el cual se cumple cuando el Poder Jurisdiccional desarrolla su actividad jurisdiccional a través de los procedimientos sometidos a su cargo; ello con la finalidad de evitar la realización de procedimientos arbitrarios o caprichosos sin tomar en cuenta los parámetros establecidos en la ley;

derecho de carácter constitucional previsto en el artículo 49 de la Carta Magna de la República Bolivariana de Venezuela.

3. El Estado para garantizar la plenitud del ordenamiento jurídico, tiene entre otras funciones, la Tutela Preventiva desarrollada por los órganos jurisdiccionales, y a tal efecto puede acordar, entre otras:

   - Medidas cautelares, las cuales protegen intereses netamente procesales de las partes, y van orientadas a evitar que la futura ejecución del fallo se vea frustrada por actuaciones u omisiones de las partes; las mismas están destinadas a proteger la majestad de la justicia y si fuere el caso evitar una situación de daño o peligro que una de las partes pueda desplegar en contra de la otra en un proceso determinado, es decir, las medidas cautelares proceden solo contra las partes que intervienen en el proceso.

     Las cuales están regidas por el principio dispositivo, es decir, solo pueden ser acordadas y revocadas a instancia de parte, y excepcionalmente las decretará de oficio

cuando de manera expresa así lo señale la Ley, o estén interesado el orden público o las buenas costumbres. Dentro de las cuales tiene:

- Medidas Cautelares son las Innominadas, tienden a evitar que la conducta de una de las partes pueda causar un daño o lesión irreparable a evitar la continuidad de la lesión si tal fuere el caso, por lo cual están destinadas contra la actuación de las personas.

4. Las medias cautelares innominadas están consagradas en el Código de Procedimiento Civil en el artículo 588 parágrafo primero, el cual consagra la posibilidad al juez de decretar, cuando se llenen los extremos del artículo 585 *eiusdem*, esto es, cuando hubiere fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra; situación ésta donde el juez puede autorizar o prohibir la ejecución de determinados actos, y adoptar las providencias a fin de hacer cesar la continuidad de la lesión.

5. Para la procedencia de dichas medidas es necesario advertir que además de llenar los extremos del artículo 585 del texto

procesal, debe existir un fundado temor que una de las partes cause daños en los derechos de la otra.

6. El mecanismo de impugnación contra las cautelas innomiadas es la oposición a la cautelar innominada y la puede realizar la persona que es parte en el proceso, la cual podrá hacerla dentro de los tres días siguientes a la ejecución de la misma o dentro del tercer día siguiente a su citación, donde tendrá oportunidad para exponer las razones y fundamentos que tuviere que alegar (artículo 602 *eiusdem*).

Haya habido o no oposición a la medida preventiva en estudio, se tendrá abierta una articulación probatoria de ocho días para que los interesados promuevan o hagan evacuar las pruebas que convengan a sus derechos; el debate probatorio versará acerca de la procedencia o improcedencia de la medida, cuya decisión se tendrá dentro de los dos días siguientes; contra esta se oirá apelación en el solo efecto devolutivo. (Artículo 603 *eiusdem*).

Con respecto a la intervención de terceros en el proceso cautelar sobre medidas innominadas, es necesario tomar en

cuenta que cualquier sujeto de derecho puede acudir e intervenir en un proceso sin necesidad que ellos sean partes en el mismo; a través del procedimiento de tercería según las atribuciones conferidas por la legislación adjetiva vigente en los artículo 370 del Código de Procedimiento Civil, apelación según lo previsto en el artículo 288 *eiusdem*, y mediante el procedimiento de amparo constitucional.

La tramitación de la media es autónoma, se lleva en cuaderno separado y si decidida la sentencia definitiva, no se hubiere sentenciado la articulación probatoria de la oposición a la medida, el juez de la causa seguirá conociendo a pesar de al apelación o recurso de casación interpuesto.

7. En otro orden de ideas, toda persona para obrar en juicio debe tener capacidad procesal; de manera que cualquier persona deseosa de iniciar un proceso; además de poseer el libre ejercicio de sus derechos; debe tener capacidad de postulación, propia del abogado, o estar representado o asistido de un abogado en libre ejercicio de su profesión, el cual será el defensor de los intereses de la parte que lo nombró; tal necesidad es manifestación del Debido Proceso y consecuencia

de la Tutela de Derechos, establecido en los artículo 136 y 137 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 4 de la Ley de Abogados.

8. El defensor de oficio *(ad litem)* es un representante sin haber recibido mandato del representado, para situaciones originadas de hecho, de no encontrarse la persona demandada o de comprobarse que no está en la República para practicarse en ella las citaciones y notificaciones relativas al juicio, con la finalidad de que la causa no se paralice por tan excepcionales situaciones y evitar así un lamentable estado de indefensión.

9. El defensor *ad litem* es un verdadero representante de la parte demandada equiparable a un apoderado judicial, pero no es el apoderado, pues su investidura proviene de la voluntad de la ley que prevé esta clase de intervención en el proceso, a fin de evitar que el demandado sea juzgado sin ser oído. Ha señalado la doctrina que por su origen el defensor queda investido de una función pública de carácter accidental y colabora con la administración de justicia; pero por su función, que es la defensa de los intereses del demandado, tiene los mismos poderes que corresponden a todo poderdista que ejerce un mandato

concebido en términos generales, sin facultades de disposición de los intereses y derechos que defiende.

10. Cuando en el juicio exista representación de oficio no deben decretarse medidas cautelares innominadas referidas a prohibiciones de ciertas conductas contra el representado ausente, es decir, no proceden las medidas innominadas, cuyo contenido sea la abstención de cierta actuación, pues en este caso debe la parte contra quien obre la medida estar al tanto de la situación, ya que seria ilógico prohibirle una conducta cuando ella desconoce que ha sido demandada. Constituyendo de este modo una excepción de las características de las cautelares que refiere a que las mismas proceden *inaudita alteram* parte, pasando a ser en este caso *intuito personae*

Por otro lado, no es necesario que las partes incluso la representada por defensor *ad litem,* estén citadas personalmente para solicitar cautelares innominadas.

Ahora bien, se pueden decretar medidas innominadas aunque las partes no estén a derecho, siempre y cuando el contenido de la misma sea la autorización de conductas, pues

aquí la situación es inversa a la expuesta en los párrafos anteriores, debido a que el desconocimiento no afecta la defensa de la parte contra quien obra la cautela. Claro está que la oportunidad para la oposición dependerá de la fecha de la citación de esta o del defensor *ad litem*, ello conforme a lo previsto en el artículo 602 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

BIBLIOGRAFIA

Alsina, H (62) **Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial.** Ediar Editores: Buenos Aires – Argentina.

Borjas, A. (84) **Comentarios al Código de Procedimiento Civil Venezolano**. Librería Piñango: Caracas.

Brewer–Carías, A. (96) **Instituciones Políticas y Constitucionales**, Editorial Jurídica Venezolana – Universidad Católica del Táchira: Caracas.

_____ (83). **Estudios de Derecho Público**. T. I . Caracas: Ediciones del Congreso de la República.

Calamandrei, P (45) **Estudios sobre el proceso civil**. Editorial Bibliográfica Argentina: Buenos Aires Argentina.

_____ (84) **Providencias Cautelares**. Editorial Bibliográfica Argentina: Buenos Aires Argentina.

Carnelutti, F (56) **Instituciones del Proceso Civil**. Ediciones Jurídicas Europa – América. Argentina.

Chiovenda, G. (54) **Instituciones de Derecho Procesal Civil**. Editorial Revista de Derecho Privado: Madrid.

Couture, E. (81) **Fundamentos de Derecho Procesal Civil**. Ediciones Depalma: Buenos Aires – Argentina.

Duverger, M. (80) **Instituciones Políticas y Derecho Constitucional**. Barcelona- España: Editorial Ariel.

Fábrega, J. (98) **Medidas Cautelares**. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez: Bogotá.

Henríquez La Roche, Ricardo (86) **Medidas Cautelares**. Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Editorial Arte: Caracas.

Herize, M. (1993, Julio 12). **Responsabilidades del Defensor de Oficio**. Diario de Tribunales. Barquisimeto.

Jellinek, J. (45). **La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.** México: Ed. Nueva España.

La Roche, H. (81). **Apuntes de Derecho Constitucional.** Maracaibo: Ediciones Juris –Mar.

_____ (95) **Código de Procedimiento Civil**. Centro de Estudios Jurídicos del Zulia. Venezuela.

Loreto, L. (87) **Ensayos Jurídicos**. Editorial Jurídica Venezolana: Venezuela.

Marcano, R. (60) **Apuntaciones Analíticas**. 2ª Ed. Artes Gráficas Rehyma: Madrid.

Mostafa, H. (72). **Derecho Comparado Los Actos Procesales.** Valencia: Ediciones de la Dirección de Cultura de la U. C.

Ortiz-Ortiz, R. (97) **El Poder Cautelar General y las medidas innominadas en el ordenamiento jurídico venezolano**. Paredes Editores: Caracas, 1997.

_____ (97) **Las medidas cautelares innominadas en el procedimiento contencioso-administrativo**. Revista de la Fundación Procuraduría. No. 17, págs. 69 – 134. Procuraduría General de la República: Caracas, 1197.

_____ (97) **Crítica analítica y temática de las decisiones de la Corte Suprema de Justicia en Pleno sobre las medidas cautelares innominadas**. Revista de la Fundación Procuraduría. No. 18, págs. 200- 313. Procuraduría General de la República: Caracas, 1997.

_____ (99) **Las Medidas Cautelares Innominadas.** Paredes Editores: Caracas, 1999.

_____ (01) **La Tutela Constitucional Preventiva y Anticipativa.** Paredes Editores: Caracas, 2001..

Pierre, O. **Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia**. Editorial Pierre Tapia. Venezuela.

Reimundin, R. **Derecho Procesal Civil**. Editorial Viracocha: Argentina

Rengel – Romberg, Arístides (1992) **Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, según el nuevo código de 1987**. Editorial Arte: Caracas.

Sanojo, L. (1981) **Comentarios al Código de Procedimiento Civil**. Fabretón Editores: Venezuela.

Véscovi, E. (1984) **Teoría General del Proceso**. Editorial Temis: Colombia.