

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

**LAS IMPLICACIONES DE LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS
PREVENTIVAS O CAUTELARES SEGÙN EL ARTÍCULO 585 DEL
CÒGIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL VENEZOLANO**

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

Autora: Musali Andrade, Linda

Tutor: Dr. Alcides Sánchez

Barinas, Noviembre de 2004

APROBACIÓN DEL ASESOR

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

Por la presente hago constar que he leído el Trabajo Especial de Grado, presentado por la Ciudadana Abogada *Musalli Andrade, Linda*; para optar al Grado de Especialista en Derecho Procesal, cuyo título es: **LAS IMPLICACIONES DE LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS PREVENTIVAS O CAUTELARES SEGÙN EL ARTÍCULO 585 DEL CÒGIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL VENEZOLANO**; 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 Barinas, a los Cuatro días del mes de Noviembre de Dos Mil Cuatro.

Dr. Alcides Sánchez
C. I. N° 785044

ÍNDICE GENERAL

	Pág.
Resumen.....	iv
Introducción.....	01
CAPÍTULO I	
EL PROBLEMA	
Planteamiento del Problema.....	05
Objetivos de la Investigación.....	09
General.....	09
Específicos.....	09
Importancia y Justificación.....	10
CAPÍTULO II	
REVISIÓN BIBLIOGRÁFICA	
Antecedentes Históricos.....	13
Antecedentes Históricos de las Medidas Cautelares.....	16
Origen de las Medidas Cautelares.....	19
Referencias Teóricas.....	24
Definición de Términos Básicos.....	66
CAPÍTULO III	
METODOLOGÍA	
Diseño.....	68
Preguntas de la Investigación.....	69
Técnicas e Instrumentos.....	70
Análisis e Interpretación de la Información.....	70
CAPÍTULO IV	
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	72
Referencias Bibliográficas.....	75

**UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL**

**LAS IMPLICACIONES DE LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS
PREVENTIVAS O CAUTELARES SEGÙN EL ARTÍCULO 585 DEL
CÒGIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL VENEZOLANO**

**AUTORA: MUSALI ANDRADE, LINDA
TUTOR: ALCIDES SANCHEZ
FECHA: NOVIEMBRE 2004**

RESUMEN

El estudio tuvo como propósito, determinar las implicaciones de las medidas preventivas o cautelares según el artículo 585 del código orgánico de procedimiento civil venezolano. Metodológicamente el estudio se abordó mediante una investigación de tipo documental y bibliográfica y se utilizó como técnica el análisis de contenido que consistió en la revisión crítica de las bases teóricas que explican las doctrinas y la jurisprudencia sobre las implicaciones de las medidas preventivas o cautelares según el artículo 585 del código orgánico de procedimiento civil venezolano destacando los aportes de la autora, las conclusiones derivadas del análisis y las recomendaciones pertinentes.

Descriptores: Implicaciones, medidas preventivas o cautelares, código de procedimiento civil, bien inmueble arrendado, resolución de un contrato de arrendamiento

INTRODUCCIÓN

En la investigación de carácter documental que se presenta seguidamente se realiza un análisis crítico y sustantivo de las implicaciones de las medidas preventivas o cautelares según el artículo 585 del código orgánico procesal civil venezolano en el imputado, mediante la investigación monográfica, se estudia el problema de las medidas preventivas y cautelares con el propósito de profundizar en su naturaleza y determinar sus efectos en la resolución de un contrato de arrendamiento de un inmueble celebrado a tiempo determinado.

Podemos definir la medida cautelar, como aquella decisión emanada del Tribunal de la causa -apenas introducida la demanda, recurso o querrela o en cualquier momento que la parte actora lo solicite- que viene a ser como el remedio arbitrado por el Derecho para conjurar los riesgos que la duración del proceso puede suponer para la eficacia de los eventuales pronunciamientos que se dicten al final del mismo.

Las Medidas Cautelares “más que a hacer justicia contribuyen a garantizar el eficaz funcionamiento de la justicia”. Es por ello que consideramos urgente la necesidad de aplicar la legislación sobre las tutelas de emergencia para asegurar la tutela efectiva en la oportunidad adecuada; por cuanto existe timidez en los jueces de conceder las medidas por temor a errar en su criterio sobre la apreciación de los requisitos para su otorgamiento como lo son el “*periculum in mora*” o el “*fumus boni juris*”.

Es significativo para las partes implicado en la resolución de un contrato de arrendamiento de un inmueble, el Juez y los apoderados el hecho de conocer no sólo la verdadera dimensión, extensión y límites de las Medidas Cautelares, sino también

el procedimiento y su naturaleza, solo así se puede saber que el Derecho se aplica con justicia y evitar los excesos y defectos en la aplicación de las normas jurídicas. Si las sentencias dictadas por los órganos jurisdiccionales no fueran susceptibles de cumplimiento real y concreto por parte del obligado, no habría justicia alguna y el Estado de Derecho se convertiría en una pantomima carente de eficacia; en orden a cumplir esta exigencia están dispuestas el sistema de tutela y el sistema cautelar.

En la medida en que se visualice el fenómeno cautelar como un sistema de la tutela jurisdiccional se podrá determinar su verdadera naturaleza, alcances y limitaciones materiales y racionales. El fenómeno cautelar debe entenderse como la posibilidad de asegurar preventivamente las resultas de un juicio de cognición y en aras de obtener no solo la justicia formal sino la justicia material preventiva que es el fin concreto de la institución cautelar.

Existe una diversidad de posiciones en casi todo el derecho, los autores aun no han podido conciliar opiniones ni siquiera sobre la denominación más adecuada, es por esto, que ha sido llamado acción cautelar, proceso cautelar, providencias cautelares o simplemente medidas cautelares.

Para Quiroga Cubillos (1995), las medidas cautelares son aquellos actos que no constituyen un proceso cautelar bien porque no alcanzan a realizar toda la actividad de éste, o bien porque aseguran un peligro inmediato sin llegar a sentencia y que por el principio de economía procesal hay medidas que se tienen que tomar antes del fallo definitivo.

De acuerdo con Parada (2000), las medidas cautelares constituyen un aseguramiento de la prevención de las normas jurídicas, en el sentido de que la finalidad intrínseca de las mismas va dirigida a la eficacia de todo el ordenamiento

jurídico, y para que éstas sean consideradas como tal deben tener las siguientes características:

- Efecto asegurativo de la medida.
- Estar preordenada a un proceso pendiente.
- Exhibición de título.
- Homogeneidad y no identidad entre la Medida Cautelar y el Derecho Sustantivo tutelado.
- Carácter dispositivo de la Medida Cautelar.
- Levantamiento o modificación de las Medidas Cautelares.

Las Medidas Cautelares tienen doble finalidad, por un lado, la finalidad mediata que consiste en la preservación del Estado de Derecho y la legitimidad del Estado, y por otro, la finalidad inmediata que tiene por objeto la seguridad para el titular del derecho que una vez recorrida la fase del proceso la ejecución de la sentencia dictada por el Juez no será ilusoria, ya que podía darse el caso de que la parte al saberse vencida se deshaga de los bienes y así sería muy difícil hacer efectiva la sentencia.

El presente estudio tiene por objeto determinar las implicaciones de la aplicación de las medidas preventivas o cautelares según el Artículo 585 del Código de procedimiento civil venezolana.

Los requisitos indispensables para la aplicación de las Medidas Cautelares están establecidos en el Artículo 585 del C.P.C., el cual establece "*las medidas preventivas establecidas en este título las decretará el Juez solo cuando exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo y siempre que se acompañe un medio de prueba que constituye presunción grave de esta circunstancia y del derecho que se reclama*".

La presente investigación se constituirá por capítulos, en cada uno de los cuales se estudian los antecedentes, conceptos, origen, caracteres, y clasificaciones de las medidas cautelares; así como se determinará el procedimiento para su aplicación en un juicio ordinario.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

Planteamiento del Problema

Desde su nacimiento en el Derecho romano con las “*stiplutionis pretoriae*”, dentro de las cuales se contaba la “*cautio per iudicatum solvi*” y la “*cautio per damni infecti*”, las medidas cautelares innominadas han sido recogidas por las mayorías de las legislaciones; en España se instituyó en el Artículo 1428 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en 1881, y mejorada con la Reforma que se le hiciera a este instrumento legal en 1984, en Alemania existe desde 1933 en la Ordenanza Procesal Civil en sus párrafos 935 y 940, en Italia se establece, por vez primera en los Artículos 700 y siguientes del Código de Procedimiento Civil de 1942 con una leve reforma en 1993; en Austria, Bélgica, Holanda, Suiza, Japón, Portugal; entre otros cuentan con esta institución. En lo que respecta a América Latina está previsto en Argentina, Uruguay, Paraguay, Brasil, Costa Rica, Puerto Rico, Panamá, México y por supuesto, en el Código de Procedimiento Civil de 1987 en Venezuela.

Las medidas innominadas constituyen un tipo de medidas preventivas de carácter cautelar, cuyo contenido no está expresamente determinado en la ley, sino constituye el producto del poder cautelar en general de los jueces quienes, a solicitud de parte, decretar y ejecutar las medidas adecuadas y pertinentes para evitar cualquier lesión o daño que una de las partes amenace infringir en el derecho de la otra y con la finalidad de garantizar tanto la eficacia como la efectividad de la sentencia definitiva y de la función jurisdiccional misma. A diferencia de las medidas cautelares típicas, las cuales son preferentemente patrimoniales y tienden a garantizar concretamente la

“ejecución” del fallo (asegurando que existirán bienes suficientes sobre los cuales trabar la ejecución a través de medidas ejecutivas), las cautelas innominadas están diseñadas para evitar que la conducta de las partes pueda hacer inefectiva el proceso judicial y la sentencia que allí se dicte. De esta definición surgen características importantes. (Ortiz, 1999).

Las medidas cautelares en general y las innominadas en particular, presentan algunas características que las distinguen no sólo entre sí, sino también con respecto a otras “medidas” que no tienen un fin cautelar. En otras palabras, la función jurisdiccional no se agota con “declarar” el derecho (*iuris-dicere*) y ejecutarlo sino prevenirlo, esto es, garantizar a través de actividades rápidas e inmediatas que se cometa una lesión o un daño en los derechos subjetivos de los ciudadanos sean considerados como un “conglomerado social”, o sea, que se considere individualmente. En este sentido, todos los órganos del Poder Público tiene como obligación la defensa al estatuto objetivo plasmado en el ordenamiento jurídico, ello justifica que todos los órganos del Poder Público puedan dictar medidas preventivas. (Ruggiero, 1979).

A nuestro entender, la “prevención” es un género que agrupa diversos tipos de medidas, y una de ellas, es la cautelar. Sin duda, el Poder Público en su función ejecutiva o administrativa puede dictar medidas preventivas a través de la actividad administrativa de sus órganos, fundamentalmente para proteger intereses colectivos o públicos (en materia de sanidad, aduanera, banca, seguros, mercado de capitales, actividad agraria); pero estas medidas preventivas tienen un canal de expresión a través de los actos administrativos, de allí que puedan catalogarse como “actos medidas”, siguiendo las enseñanzas del maestro Moles.

El poder público en su función legislativa puede también disponer una suerte de medidas preventivas en los mismos cuerpos normativos, verbigracia las

disposiciones de suspensión automática de los efectos de un acto administrativo al interponerse una demanda de nulidad (en materia tributaria es el ejemplo más característico); e incluso puede disponer directamente medidas de prohibición de enajenar y gravar como lo hizo en la Ley de Regulación de la Emergencia Financiera (Artículo 38). En estos casos estamos en presencia de verdaderas medidas preventivas.

Ahora bien, una cabal comprensión del fenómeno cautelar nos invita a acabar con un mito, las medidas dictadas por la función administrativa o legislativa no constituye en modo alguno medidas cautelares. Las medidas cautelares las definimos de la siguiente manera: Son medidas preventivas cuya finalidad inmediata es precaver un daño en los derechos subjetivos de los litigantes en un proceso y, mediatamente, la futura ejecución y efectividad del fallo a dictarse en un proceso jurisdiccional.

Como puede apreciarse, lo que hace que una medida sea cautelar es precisamente que se pretenda proteger la efectividad y ejecución de un fallo o una sentencia. Desde luego las sentencias sólo pueden ser actuadas por los jueces de la República y no por órganos administrativos y legislativos. Es completamente errado sostener que las medidas administrativas que comportan una prevención tengan una naturaleza cautelar, al contrario siguen siendo administrativas los primeros, y actos legislativos, los segundos. Todo este análisis nos permite concluir que todas las medidas cautelares son medidas preventivas pero no todas las medidas preventivas tienen una finalidad cautelar.

En el caso concreto de las medidas innominadas, las mismas tienen como finalidad inmediata evitar que una de las partes cometa una lesión irreparable en los derechos de la otra inmediatamente, cumplan una función de precaver la efectiva ejecución del fallo y la eficiencia del proceso jurisdiccional. Es por ello, que puede

afirmarse, sin lugar a dudas, que las cautelas innominadas son de tipo preventivo y de naturaleza cautelar.

Las medidas innominadas son verdaderas medidas preventivas o cautelares, su finalidad primaria es evitar que el fallo que ha de dictarse en el proceso principal sea ilusorio en su ejecución y la administración de justicia es inocua o en definitiva injusta. Y además, de evitar que quede ilusoria, también permite garantizar la finalidad o efectividad del proceso.

En este contexto lo que se plantea es la aplicación de las medidas innominadas como cualquiera que tengan el carácter cautelar, son necesariamente instrumentales, esto es, no constituyen un fin en sí mismo, sino que están predeterminadas mediato o inmediatamente a un juicio principal.

En el estudio se busca documentar y fundamentar la entrega de un bien inmueble arrendado por tiempo determinado a través de una medida cautelar innominada.

En este caso, se pide la resolución del contrato de arrendamiento por ante los órganos competentes, así mismo se solicita a través de las cautelas innominadas la entrega del bien arrendado, pues el fondo de la petición es la declaratoria de la resolución o no del contrato, más no esta en discusión si el bien es de la persona que demanda por resolución, solo se pide que se resuelva el contrato, pudiera el juez entregar ese bien en resguardo de que no quede ilusoria la sentencia, ya que este inquilino puede desvalijar el inmueble, se insolventa para no responder por los daños que pudiera ocurrirle al inmueble, pues desde el momento en que se demanda al inquilino, como hasta el final de la decisión, este inquilino puede insolventarse, si se trata el inquilino de una persona jurídica cambiar de denominación o razón social haciendo una liquidación de la compañía e empresa mercantil y luego ¿a quién le voy

a cobrar los daños?, ¿quién los indemniza si esa persona jurídica ya no existe?; es por ello que el juez en cumplimiento o con fundamento en el Artículo 585 del Código Procesal Penal Venezolano puede acordarlo y no se estaría pronunciando sobre el fondo de la pretensión.

De lo planteado anteriormente se deriva la siguiente interrogante: ¿Cuáles son las medidas preventivas innominadas expuestas según el Artículo 585 en la resolución de un bien inmueble arrendado?

Objetivos de la Investigación

General

Determinar las implicaciones de las medidas preventivas o cautelares según el Artículo 585 del Código de Procedimiento Civil Venezolano, en la resolución de un contrato de arrendamiento de un inmueble a tiempo determinado.

Específicos

- Determinar los principios básicos que rigen las medidas preventivas o cautelares innominados en la resolución de un contrato de arrendamiento de un inmueble celebrado a tiempo determinado.
- Analizar las disposiciones legales y constitucionales en materia de medidas innominadas.
- Analizar las implicaciones de la aplicación de las medidas innominadas según el Artículo 585 del Código de Procedimiento Civil Venezolano en la resolución de un contrato de arrendamiento de un inmueble celebrado a tiempo determinado.

- Verificar que posibles interpretaciones de las medidas innominadas según el Artículo 585 del Código de Procedimiento Civil Venezolano en la resolución de un contrato de arrendamiento de un inmueble celebrado a tiempo determinado.

Importancia y Justificación

En el estudio de tipo documental se plantea ampliar y profundizar en las implicaciones de las medidas preventivas o cautelares según el Artículo 585 del Código de Procedimiento Civil Venezolano, en la resolución de un contrato de arrendamiento de un inmueble celebrado a tiempo determinado.

Mediante la investigación se amplía el conocimiento del tema con el apoyo, principalmente de fuentes bibliográficas y documentales. Los aportes del estudio se reflejan en teorías, criterios, lineamientos, conclusiones y recomendaciones derivadas del análisis crítico y objetivo sobre la aplicación de las medidas innominadas en la resolución de un buen inmueble.

Este planteamiento se realiza con estricta sujeción a los requisitos previstos en el Artículo 585, el Tribunal podrá acordar las providencias cautelares que considere adecuadas, cuando hubiere fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra. En estos casos para evitar el daño y adoptar las providencias que tengan por objeto hacer cesar la continuidad de la lesión. En este sentido, el Artículo 585 establece como requisito para la procedencia de las medidas cautelares que: "...exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo y siempre que se acompañe un medio de prueba que constituya presunción grave de esta circunstancia y del derecho que se reclama".

El Artículo anteriormente transcrito establece los requisitos necesarios para el otorgamiento de las medidas cautelares innominadas. En efecto, el juez para el

otorgamiento de este tipo de medidas, esto es, para asegurar la efectividad de la tutela judicial a la que está obligado, debe verificar la existencia del peligro manifiesto de que, como consecuencia del transcurso del tiempo durante la tramitación de recurso principal (*periculum in mora* genérico de todas las medidas cautelares) o bien cuando la actuación de una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra (*periculum in mora* específico de la medida innominada), la sentencia definitiva sea de difícil o imposible ejecución por haber mutado las características fácticas que le dieron sustento, dejando ilusorio el derecho que se intenta proteger. Adicionalmente, como está expresamente consagrado al final del Artículo 585 del Código de Procedimiento Civil, debe el juez apreciar la situación llevada a su consideración para obtener los juicios de valor que le permitan presumir la existencia del derecho invocado y en razón del cual se solicita el aseguramiento de las situaciones; es decir, debe el juez apreciar las pruebas aportadas de forma preliminar y, en una consideración expedita y provisoria, decidir si existen motivos reales para presumir la existencia del *fumus boni iuris*. Ambos elementos deben ser aportados al procedimiento por medio de pruebas idóneas y suficientes. Finalmente, en el caso del juez contencioso administrativo, y tal como ha sido reconocido por esa sala, un último requisito es de fundamental importancia, consisten en que la procedencia de la medida cautelar acordada no debe afectar intereses públicos o colectivos de manera relevante.

Para que pueda acordarse una medida cautelar innominada se exige la verificación del cumplimiento de todos los requisitos anteriormente explicados, esto es, que los miembros deben concurrir en todos los casos, de manera que, la falta de uno de ellos, hace improcedente la solicitud.

Con respecto al primero de los requisitos mencionados por las normas transcritas con anterioridad, relativo al *periculum in mora*, observa la sala que el caso de autos, tal como lo afirmará la representación judicial de la Procuraduría General de

la República, la parte solicitante de la medida cautelar omitió señalamiento alguno de peligro o posibilidad de producción de daños a su situación jurídica, como consecuencia del transcurso del tiempo en el iter procesal que culmine con la sentencia definitiva; así, se limitó el solicitante de la medida cautelar a enunciar los vicios que le imputaba al acto de destitución. A este respecto, considera la sala, esto es básicamente la separación del cargo que ocupaba y sus efectos naturales. De esa manera, no es suficiente el simple alegato de la producción de ese “daño”, sino que debe configurarse, a los efectos de la procedencia de la medida cautelar solicitada, una situación tal que el acto impugnado lesione al recurrente causando daños que excedan de aquellos que emanan naturalmente de un acto de naturaleza sancionatoria y que no serían resarcibles con la decisión de fondo de la acción principal. De allí que, es una carga del accionante demostrar la irreparabilidad o la dificultad de reparación del daño causado por la ejecución del acto que impugna, para que pueda el juez contencioso administrativo acordar el relajamiento del principio de la ejecutividad de los actos administrativos.

La razón de ser de la investigación, está centrada en determinar las implicaciones de las medidas preventivas o cautelares según el Artículo 585 del Código de Procedimiento Civil Venezolano, en la resolución de un contrato de arrendamiento de un inmueble celebrado a tiempo determinado; con el fin de aportar sugerencias, recomendaciones para el estudio y comprensión de otros similares que se ubique en la misma y que pudiera generar beneficios a los involucrados con las medidas preventivas o cautelares en la resolución de un contrato de arrendamiento de un inmueble celebrado a tiempo determinado.

CAPÍTULO II

REVISIÓN BIBLIOGRÁFICA

Antecedentes Históricos

Tanto en España como en Austria, que fueron los primeros ordenamientos jurídicos que instauraron esta posibilidad jurisdiccional, se pensó en no atar al juez y a las partes a un catálogo de medidas cautelares previamente tasadas por el legislador y ello coartaba la posibilidad de prevenir situaciones que nacían y se desarrollaban con las situaciones de hecho, particulares de cada procedimiento. Era incongruente, y lo sigue siendo hoy día, que si los órganos de la función jurisdiccional tenían como objetivo fundamental el respeto y la defensa del Estado de Derecho, entonces los jueces no pudieran “prevenir” la ocurrencia de alguna violación a ese estatuto objeto vigente.

Además de ello, las medidas tradicionales o típicas tenían como función casi de manera exclusiva la futura “ejecución del fallo”; es decir, la existencia de bienes suficientes para que cuando se fuera a “ejecutar” la condena pudiera cumplirse a cabalidad y no quedara burlada la majestad de la justicia, y sobre todo, el derecho de las partes. Como puede apreciarse, esta idea sólo tomaba en cuenta las decisiones de “condena”, es decir aquellas que comportaban un objeto patrimonial, pero quedaban por fuera, sin una adecuada protección cautelar, los procedimientos cuya sentencia tendría efectos mero declarativos o constitutivos.

También se olvidaba en aquella antigua concepción que la “ejecución” del fallo no iba a depender solamente de encontrar bienes sobre los cuales debería

trabarse la ejecución, sino que en muchos casos se trataba de algunas formas de conducta de las partes que, de una manera u otra, hacían que el proceso no fuera eficiente. Es por ello, que debió ampliarse nuestro modo de ver, la noción de “ejecución” del fallo para poder hablar de la “efectividad” del fallo, haciendo aquí la misma diferencia que se hace en las Ciencias Sociales entre la “eficacia” y la “eficiencia”.

Esto explica que el Código de Procedimiento Civil Italiano de 1942, el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación en Argentina, algunos códigos provinciales en México (concretamente Tamaulipas y Aguascalientes) introdujeran la norma que consagra este tipo de medidas con la expresión “...fuera de los casos anteriormente enumerados...”, es decir, las cautelares innominadas se presentaban como supletorias o subsidiarias de las medidas típicas. Si alguien quería “asegurar” patrimonialmente la futura ejecución del fallo debe necesariamente agotar la institución del secuestro o el embargo conservativo; desde luego que las cautelares innominadas nunca podrían asegurar patrimonialmente la ejecución del fallo, y como quiera que las medidas típicas por propia naturaleza, no puedan recaer sobre conductas, entonces se entiende que las cautelares innominadas sólo pudiesen recaer sobre conductas.

En nuestro derecho seguimos los lineamientos del Código de Proceso Civil de Brasil de 1973, que a la razón se convirtió en la gran obra de Buzaid (1980), de cuyos Artículos 798 y 799, nos copiamos, escogimos; entonces la expresión “...además de las medidas previstas anteriormente...”, ello con la idea de significar que no existe supletoriedad o accesoriedad, sino una realidad entitativa propia.

La redacción general del párrafo primero del Artículo 588 nos permite determinar que las medidas cautelares innominadas no están destinadas a garantizar bienes sobre los cuales puedan dictarse a futuro las medidas ejecutivas, pues para ello se disponen de las medidas típicas sino la de evitar que la conducta de las partes

pueda causar con su conducta una lesión irreparable; por lo cual se permite autorizar o prohibir la realización de determinados actos.

Si se pretende garantizar bienes para la ejecución del fallo, entonces no procede la cautelar innominada, ésta puede recaer sobre bienes cuando a través de los bienes se materialice la conducta dañosa de una de las partes, por ejemplo, en caso de que un libro contenga violaciones al derecho a la vida privada, el honor y la reputación.

Estas reflexiones hacen pensar en dos afirmaciones que, entendidas en su justo contexto, nos puedan ayudar mucho en la comprensión del fenómeno:

- Las medidas cautelares innominadas son preferentemente extra patrimoniales, esto es, destinadas a garantizar obligaciones de hacer o no hacer, mientras que las cautelas típicas o nominadas civiles son preferentemente patrimoniales, esto es, garantizar una obligación de dar.

Bajo este criterio si se pretende inmovilizar bienes para la futura ejecución de fallo, la vía no es de las cautelas innominadas, sino de las medidas típicas; no pudiendo en un esquema científico permitirse que las innominadas suplanten a las medidas típicas en aquellos casos en que nuestro legislador no lo permitió, en otras palabras, es imposible pensar que a través de las innominadas puedan decretarse y ejecutarse “embargos de bienes muebles”, y mucho menos “embargos de inmuebles”. Tampoco podría pensarse que con las cautelas innominadas puedan obviarse las causales para dictar el secuestro (causales que están taxativamente previstas en el Artículo 599 del Código de Procedimiento Civil).

Las cautelas innominadas previenen conductas y, muy excepcionalmente, sobre bienes cuando a través de éstos puede concretar la conducta dañosa. De allí que, cuando se procede una medida cautelar típica es porque no procede una cautelar

innominada siempre y cuando tengan el mismo objeto y contenido. Las cautelas innominadas pueden coexistir con las típicas, conjunta o independientemente; pero no para tener el mismo contenido. Puede perfectamente dictarse un embargo y además prohibirse una conducta lesiva, pero no puede la cautelar innominada recaer sobre un bien a través del cual se cumplirá la futura ejecución del fallo. Cuando las cautelas recaen sobre bienes es porque a través de dichos bienes se materializa la conducta y entonces la medida frena tal actuación dañosa a través de prohibiciones o autorizaciones.

Antecedentes Históricos de las Medidas Cautelares

Los órganos por excelencia llamados a salvaguardar el Estado de Derecho se agrupan bajo la denominación de Poder Jurisdiccional, el cual, tiene como misión reservarse la solución de los conflictos y evitar la justicia particular, además de estar dirigida a la satisfacción concreta de los intereses individuales, y por esta vía se convierte en el fundamento de la legitimidad de Estado y la consecución del Estado de Derecho.

La función jurisdiccional no se agota en la mera composición de conflictos, sino que la verdadera creación del derecho se encuentra en el momento jurisdiccional; es decir, la determinación práctica de la voluntad de la ley se traduce en la sentencia en tanto que ésta es el mecanismo por el cual actúa el poder jurisdiccional.

Es sabido que la jurisdicción se hace necesaria cuando los particulares no pueden regular espontáneamente sus relaciones o cuando la función preventiva del contrato o de la ley es insuficiente.

La tutela jurisdiccional no puede responder nunca en el instante mismo en que se la invoca, de manera que impida que, entre el momento en que el demandante

acude a la justicia y el momento en que ella provee, transcurre un lapso que en ciertos casos haga menos provechosa y hasta ineficaz la providencia, es por esta razón que se trata de instituir mecanismos tendientes a mitigar la tardanza y garantizar preventivamente la eficacia de la decisión jurisdiccional.

Es aquí donde las Medidas Cautelares se vinculan estrechamente con la función jurisdiccional para garantizar que esa tardanza en los procesos judiciales de cognición no signifique la negación del derecho mismo, de modo que la misión de asegurar preventivamente el derecho reclamado es, al mismo tiempo un momento de la función jurisdiccional.

De este modo se puede definir a las Medidas Cautelares como cualquiera de las adoptadas en un juicio o proceso, a instancia de parte o de oficio, para prevenir que la resolución del mismo pueda ser más eficaz.

Recientemente, Campo (2003), ha adoptado el término de Medidas Cautelares señalando que "Surgen como aquellas garantías que tienen los particulares o ciudadanos, para que los efectos de la sentencia se cumplan o se hagan efectivos; por ello el particular, para que no se vea burlado después de un proceso largo y difícil, en el que finalmente le son estimadas y apreciadas positivamente sus pretensiones, la ley le facilita unas medidas que debe poner en marcha a fin de asegurar los efectos de la sentencia".

En Venezuela la doctrina ha seguido la terminología empleada por el Código de Procedimiento Civil (C.P.C), así Venturini señala "Las providencias emanadas judicialmente, a petición de parte o de oficio, por medio de las cuales, se efectúa la prevención o aseguramiento procesales, con carácter provisorio sobre bienes o personas, para garantizar las resultas de un juicio, deben denominarse medidas

preventivas, en razón de su raigambre histórica en el proceso vernáculo; y, además de ser el nombre señalado por el C.P.C".

Todo sistema cautelar tanto el tipificado en el texto procesal como el de las innominadas tienen como fin inmediato la justicia particular del caso concreto y el bien privado de los particulares; y mediatamente, la seguridad jurídica y la paz social. Según el Dr. Londoño Hoyos, las Medidas Preventivas están consagradas por la ley civil para asegurar la eficacia de los procesos civiles, garantizando el resultado práctico de las acciones del acreedor contra el deudor. Para ello se impone la toma de medidas orientadas a impedir el menoscabo de ese derecho, protegiéndolo mediante un sistema que permita colocar de improviso determinados bienes fuera de toda transacción comercial para que queden forzosamente afectados a la satisfacción de las obligaciones que hayan de declararse o reconocerse al fin del proceso.

Este carácter anticipatorio de las medidas ha servido para que nuestra jurisprudencia haya hecho una diferenciación entre las medidas preventivas y las medidas ejecutivas, estableciendo que "*... la finalidad de la providencia cautelar es evitar que quede ilusoria la ejecución de la sentencia que habrá de dictarse en el proceso. Por eso precisamente se llaman medidas preventivas, pues de lo contrario serían ejecutivas*".

Las Medidas Cautelares sólo podrán ser de carácter preventivo, a pesar de que ambas (preventivas y ejecutivas) tienden al aseguramiento y eficaz cumplimiento de la sentencia; pero, la diferencia está en que mientras una asegura un derecho, la otra ejecuta un derecho actual y cuya ejecutoriedad se deriva de la misma sentencia.

La diferencia entre las medidas ejecutivas y preventivas, se verifica ya que las primeras suponen la culminación del proceso en el cual se han conocido y valorado los hechos y se ha dictado sentencia definitiva, mientras que las medidas cautelares

suponen la instrumentalidad, es decir, están en función de un proceso que aún no ha concluido.

Origen de las Medidas Cautelares

El origen de las Medidas Cautelares como toda institución jurídica se remonta al Derecho Romano, si bien es cierto que los romanos no conocieron las medidas preventivas tal como existen en la actualidad será posible encontrar algunas instituciones dentro de su Derecho Procesal con estructuración parecida a estas medidas, que podían cumplir un cometido semejante al que de ellos esperamos hoy.

En Roma, existieron tres sistemas diferentes de procedimiento, aunque sin una distinción total entre ellos, pues, los dos primeros, que fueron las Acciones de la Ley y el Procedimiento Ordinario o Formulario, tienen entre sí características similares: A ambos se les agrupa bajo la denominación común de Ordo Juridiciorum Privatorum, debido a la característica de privada que tenía la jurisdicción, a la vez que se encontraban dos tipos de funcionarios judiciales, así el procedimiento era primero ante el Magistrado (in jure) y luego ante el Juez (in iudicio), lo cual no ocurrió de esta manera en el período siguiente, el Procedimiento Extraordinario, donde todo ocurría ante el Magistrado quien era el que juzgaba.

En el primer período de las Acciones de la Ley (abarca el origen mismo de Roma y queda en vigor en los seis primeros siglos), entendiéndose por tales ciertos procedimientos compuestos por palabras y gestos que debían de realizarse ante el Magistrado y posteriormente era el Juez el que decidía. Dichas acciones fueron cinco a saber: La Actio Sacramenti, la Judicis Postulatio, la Condictio, la Manus Injectio, la Pignoris Capio, en esta última podrían observarse similitudes con la institución actual, pues, consiste en un procedimiento por el cual, el acreedor tomaba, a título de garantía, ciertos bienes del deudor, para constreñirlo a pagar su deuda, era un recurso

excepcional del que solo se podía usar en pequeños números de casos determinados algunos por la costumbre o la ley.

Al período de las Acciones de la Ley lo sustituye el Procedimiento Formulario, llamado así porque el Magistrado redacta y remite a las partes una formula, es decir, una especie de institución escrita, que indica al Juez la cuestión a resolver, dándole el poder de juzgar, poco se puede encontrar en él que ayude al estudio histórico de las medidas preventivas, basta saber que en cuanto a la Pignori Capió, el Pretor puso en práctica otro medio, pues redactó la formula con la ayuda de una ficción dando poder al Juez para condenar al demandado en la suma que anteriormente debería haber entregado para liberar la prenda.

La tercera etapa, llamada Procedimiento Extraordinario (fines del siglo III de nuestra era) no representa mayor importancia para los fines de esta investigación; pero, es digno de mencionar el efecto de la litis contestatio en dicho período; "uno de los efectos de la litis contestatio en el Derecho Romano era la indisponibilidad de la cosa litigiosa. El demandado no podía enajenarla, destruirla o deteriorarla, porque la cosa debía ser entregada al vencedor en el estado en que se encontraba en el momento de comenzar la litis.

La eficacia de tal procedimiento viene a ser comparado con la de las medidas preventivas, ya que el efecto que producía éste en el Derecho Romano era parecido al que producen ciertas medidas preventivas actualmente. Así al decir que no se podía enajenar, se ve similitud con la actual Prohibición de Enajenar y Gravar Bienes Inmuebles; mientras que por el contrario, la prohibición de destruir o deteriorar la cosa objeto del litigio, se asemeja con el actual Secuestro de Bienes Determinados.

Según el Dr. Rafael Ortiz Ortiz, el origen inmediato de estas medidas hay que buscarlo en tres instituciones de carácter europeo: *Einstweilige Verfügungen* germánico, el *Contemp of Court* inglés y las *Provvedimenti D'Urgenza* en Italia.

En el ámbito del *Contemp of Court*, el Juez inglés podía dictar discrecionalmente, medidas para prevenir o corregir un posible daño del normal y eficaz desenvolvimiento de la actividad jurisdiccional; en este tipo de poder general conferido al Juez inglés, no solo puede prevenirse un daño, sino que también puede corregirse. Si lo comparamos con el Artículo 588 del C.P.C, en nuestra legislación también se previene un daño; pero, es difícil que pueda corregirse, a lo sumo podrá tomarse la medida innominada para evitar la continuidad de la lesión; finalidad más bien del juicio de amparo cuyo fin último es el de retrotraer la situación jurídica infringida al estado normal o anterior al acto ilegítimo violatorio del derecho o garantía constitucional.

Por su parte, en el Derecho Alemán, regula el *Einstweilige Verfügungen* (medidas interinas o provisionales), el cual le atribuye al Juez germánico un poder cautelar general que, ciertamente, es menos amplio que el conferido al Juez inglés en el ámbito del *Contemp of Court*, sin embargo, "permite dictar providencias que aseguren, conservativamente la situación cautelada, con la finalidad de evitar la turbación en la paz social y la violencia".

En el estudio del origen de las Medidas Cautelares, no se puede dejar de mencionar la Legislación Española, de la cual se ha tomado muchos de los elementos de nuestra legislación. En el siglo XIII el Rey Alfonso "El Sabio", sanciona la "Ley de las Siete Partidas", de las cuales la Tercera, llamada el Derecho Procesal del Digesto era la que trataba la materia procesal.

El efecto que tenía la *litis-contestatio* entre los romanos, de someter la cosa litigiosa a la indisponibilidad, es recogido en la ley N° 13, título VII, Partida Tercera, estableciendo que si el demandado enajenaba la cosa descuido que si el demandado enajenaba la cosa después del emplazamiento, la enajenación no era válida y el comprador debía perder el precio que había pagado por ella, si tuvo conocimiento de la demanda. Así mismo, el Título 9° de la ley 13, de la misma Partida, establecía unas series de casos en los cuales era procedente el secuestro de la cosa litigiosa, es de hacer notar que esta denominación era de carácter taxativo, y algunas de ellas pueden ser consideradas como las bases de las actuales medidas.

Será de tales disposiciones de las Partidas que tome Aranda la ley IV del título II del Código de Procedimiento Judicial de 12 de mayo de 1836, considerado como el primer Código de Procedimiento Civil Venezolano; en dicha ley se hacía referencia al secuestro y al arraigo, incluyendo en ella, en su artículo tercero, el derecho del demandado a pedir que el demandante afiance los resultados de pleito a temerse fundadamente su ausencia fuera de la República.

A juicio de la Dra. Mariolga Quintero, los caracteres de las Medidas Cautelares son cuatro: Instrumentalidad, Provisoriedad, Mutabilidad, Jurisdiccionalidad.

La primera (Instrumentalidad), se refiere a la subsidiariedad o accesoriedad de las medidas, señala que estas son un medio al servicio de la función jurisdiccional, que persigue garantizar provisoriamente su efectividad.

Para establecer el significado de Provisoriedad se debe diferenciar del concepto de temporalidad y luego destacar su especialidad frente a otras providencias no cautelares; pero, sí provisorias, para Calamandrei, "temporal es simplemente, lo que no dura siempre; lo que independientemente de que sobrevenga otro evento, tiene

por sí mismo duración limitada; provisorio es en cambio, todo lo que está destinado a durar hasta tanto que sobrevenga un evento sucesivo, en vista y en espera del cual el estado de provisoriedad subsista durante un tiempo intermedio. En este sentido, provisorio equivale a interino, ambas expresiones indican lo que está destinado a durar, solamente el tiempo intermedio que precede al evento esperado"

Al tomar en cuenta estas diferencias terminológicas se entiende el carácter provisorio de las medidas, ya que los efectos constituidos por éstas, no solo tiene duración temporal sino también duración limitada al período de tiempo que deberá transcurrir entre la emanación de la providencia cautelar y la emanación de otra providencia jurisdiccional.

Para Venturini, las medidas preventivas tienen vigencia limitada hasta que sobrevenga la ulterior providencia definitiva de la que constituyen un estado accesorio.

El carácter de Mutabilidad, variabilidad o revocabilidad, está en íntima conexión con el anterior y en virtud del cual, en el curso del proceso y aun antes de que se dicte la providencia principal, aquellas son susceptibles de sufrir transformaciones cuando varían las circunstancias concretas en virtud de las cuales se las hubiere decretado, tampoco obsta de esa variabilidad, la eficacia de la inimpugnabilidad que hubiere alcanzado la providencia cautelar, por preclusión de los recursos, ya que no siendo inmutables siempre serán revocables tan pronto como se verifique en la realidad la variación de las circunstancias. En efecto y como se tiene dicho, las medidas cautelares no producen cosa juzgada sustancial.

La medida cautelar al igual que la cognición y ejecución tiende a realizar el fin jurisdiccional, solo que por ser instrumental, lo cumple en forma mediata, es aquí donde se identifica el carácter de Jurisdiccionalidad de la misma. Sin embargo, para

el tratadista Lancelotti, los procesos cautelares son una forma de la actividad administrativa y por lo tanto, debe ser materia de la disciplina que la regula en el derecho sustancial.

Referencias Teóricas

Medidas Innominadas

Según Ortiz (1997), las medidas innominadas son aquellas disposiciones cautelares que, a solicitud de parte puede decretar el juez, autorizando o prohibiendo la actuación de algunas de las partes para asegurar la ejecución del fallo y la efectividad de un proceso pendiente y para evitar que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra, o que si el daño es continuo tomar las disposiciones pertinentes para evitar dicha continuidad.

Eficacia y Existencia de las Medidas Innominadas

Se ha diseñado un conjunto de disposiciones preventivas que pueden tener como finalidad la tutela de un derecho, o la tutela del proceso y la ejecución del fallo. Cuando estamos en presencia de estas últimas, podemos válidamente hablar de medidas cautelares. Estas medidas cautelares pueden recaer exclusivamente sobre bienes, en cuyo caso el legislador establece el contenido y alcance de la medida; mientras que en otros casos puede recaer sobre conductas.

En primer supuesto, constituye la esencia de las medidas cautelares típicas (medidas de carácter patrimonial que asegura bienes suficientes para la futura ejecución del fallo principal), el segundo en cambio atiende a evitar que dentro de un proceso, una de las partes pueda desplegar una conducta activa u omisiva en perjuicio de los derechos de la otra, en este caso estamos en presencia de las medidas

cautelares innominadas; y ello es así dada la imposibilidad práctica de enumerar en el texto de la Ley las múltiples maneras y posibilidades que pueda asumir las conductas de las partes. De allí que, se llaman innominadas y ello justifica que la ley disponga que para evitar el daño, el juez temporal pueda autorizar o prohibir la conducta de la cual se trate, o alguna acción o abstención en orden a evitar el daño o evitar su continuación.

Dentro de un análisis lógico estructural del sistema acogido por el legislador, no puede presentarse que, si se han diseñado unas medidas típicas para asegurar bienes suficientes para que sobre ellos recaigan las medidas ejecutivas, pueda al mismo tiempo permitirse la adopción de medidas innominadas que recaigan sobre bienes, pues si ello es así estaríamos subvirtiendo el esquema y haciendo nugatorias las medidas típicas. Es decir, es lógicamente imposible admitir que para la protección del fallo principal y con vistas a la futura ejecución forzada de la sentencia definitiva pueda dictarse una medida innominada sobre bienes muebles, o las medidas de secuestro y prohibición de enajenar y gravar, y no las medidas innominadas.

Ello es distinto si pensamos que a través de bienes muebles, alguna de las partes esté ejerciendo una conducta que perjudique el derecho de la otra parte, pues en este caso la medida innominada recae sobre la conducta de esa parte; y por ello abraza los bienes muebles de que se trate (hemos utilizado el ejemplo de la distribución de libros, revistas, afiches, venta de acciones, que atenten contra un derecho de las partes, como por ejemplo, el honor, la reputación; entre otros derechos personales). Empero donde no cabe la menor duda es que a través de las medidas innominadas no pueda extenderse las causales de secuestro, o decretar una medida preventiva de embargo sobre bienes inmuebles; pues como dijimos, ello sería destruir el sistema que el legislador ha diseñado en la adopción de las medidas cautelares.

Todo ello es más claro si entendemos la esencia y la existencia del fenómeno (medidas innominadas), esto es, si pensamos que la esencia es aquello que hace que una cosa sea ella y no otra, debemos indagar cual es la esencia de las medidas innominadas que nos permitirá diferenciarlas de las medidas típicas; mientras que por otro lado si la existencia de un fenómeno tiene que ver con el conjunto de manifestaciones exteriores llamadas categorías existenciales en la concepción de Aristóteles, pueda suceder y así ocurre de hecho, se asemejan a las características generales del sistema. De este modo, la esencia diferencia a las distintas medidas la existencia los asemeja.

Lógicamente las medidas innominadas son distintas de las medidas típicas, pues si no lo fueran no tendría sentido ningún estudio, y tampoco la diferenciación que realiza el legislador, las medidas típicas aseguran bienes para hacer efectivas las medidas ejecutivas en el supuesto de la ejecución forzosa de la sentencia, las medidas innominadas en cambio aseguran que una de las partes no cause un perjuicio de difícil o imposible reparación al derecho de la otra, aún cuando indirectamente aseguren también las resueltas del juicio.

La existencia (caracteres especiales) es común para ambos tipos de medidas, es decir, la jurisdiccional, instrumentalizada, provisionalidad, disponibilidad; se manifiestan en ambas instituciones salvo algunas peculiaridades del objeto sobre el cual recaen.

Requisitos Procésales para su Admisión

Abordando uno de los aspectos que resuelve las manifestaciones existenciales de las medidas innominadas, hemos señalado que el legislador ha sido más estricto en el supuesto de esas medidas que para otras; en efecto, la norma marco que establece el poder cautelar general, que se plantea en el Código Procesal Civil, el cumplimiento de los requisitos previstos en el Artículo 585 (común para todas las medidas cautelares procesales), que se evidencia de las actas del proceso que una de las partes pueda comentar una lesión de difícil o imposible reparación al derecho de la otra, o que si el daño es continuo se requiera la intervención de los órganos jurisdiccionales para hacer cesar esa continuidad.

Estos requisitos se conocen en la doctrina y la jurisprudencia como “peligro en el retardo” (*periculum in mora*), apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*), y por último, el peligro inminente de daño o lesión (*periculum in damni*); la apreciación de estos requisitos tienen por ser probados al menos sumariamente, y podrán admitirse cualquier medio de prueba que serán controladas por la otra parte, tres días más tarde de la ejecución, en la respectiva articulación probatoria que a tales efectos se abra de conformidad con el Artículo 602 del Código de Procedimiento Civil.

La doctrina y la jurisprudencia son constantes en que no basta el simple temor del retardo en la decisión para la procedencia de la medida, sino que debe probarse sumariamente que la parte ha desplegado una conducta activa u omisiva de manera ilegítima en perjuicio de la otra parte, salvo claro está que se desprendan de manera indubitable de otras pruebas aportadas en el proceso.

Tal como se plantea en el Código Procesal Civil, las medidas innominadas sólo pueden ser dictadas en forma supletoria, es decir, las mismas sólo pueden ser dictadas cuando las instituciones jurídicas cautelares nominadas resulten inaplicables

o sean insuficientes o ineficaces para producir los efectos preventivos en el caso concreto.

De allí que el Artículo 585 del Código de Procedimiento Civil dispone textualmente lo siguiente: Por su parte, el Parágrafo Primero del Artículo 588 del mismo Código, establece lo siguiente:

De conformidad con la normativa transcrita precedentemente, se hace imperativo para el juzgador verificar la coexistencia del *fumus boni iuris* y del *periculum in mora* a los fines de que sea acordada una medida preventiva, sea ésta nominada o innominada, recordando que en el caso de las innominadas debe existir un fundado temor que de unas de las partes pueda causar un daño de difícil reparación al derecho de la otra (*periculum in mora* específico); todo ello aunado al hecho de que, como ya se dijo anteriormente, en materia contencioso-administrativa debe hacerse una ponderación de intereses entre el bien jurídico tutelado con la providencia cautelar y los intereses públicos o colectivos; de tal forma que éstos últimos no resulten afectados de manera relevante.

Ahora bien, de la solicitud formulada subsidiariamente al amparo cautelar anteriormente declarado improcedente, se observa que la misma persigue que sea acordada por esta sala de prohibición de enajenar y gravar de la parcela de autos, así como prohibición de construcción sobre dicha parcela. Se aprecia pues, que las medidas cautelares solicitadas son de carácter negativo, en el sentido de que las mismas persiguen un no hacer, siendo la primera de tipo nominada, resulten inaplicables o sean insuficientes o ineficaces para producir los efectos preventivos en el caso concreto, fortaleciéndose de tal modo el principio de la tutela jurisdiccional efectiva.

Concepto de Arrendamiento en el Derecho Venezolano

Según nuestro Código Civil “el arrendamiento es un contrato por el cual una de las partes contratantes se obliga a hacer gozar a otra de una cosa mueble o inmueble, por cierto tiempo y mediante un precio determinado que ésta se obliga a pagar a aquella. La parte que se obliga a hacer gozar de la cosa se denomina arrendador y el otro arrendatario. El precio se suele llamar alquiler”.

De acuerdo con lo expuesto, los elementos esenciales del tipo contractual son:

1. La obligación de hacer gozar una cosa mueble o inmueble.
2. Un cierto tiempo respecto del cual se asume esa obligación, lo que no implica que haya de ser por un término determinado, pero si excluya que sea perpetuo.
3. Un precio, que puede fijarse en dinero o en especie. (Aguilar, 1992).

Clasificación de las Medidas Cautelares en el Código Procesal Civil Venezolano

La doctrina ha realizado variadas clasificaciones sobre las Medidas Cautelares, entre ellas una de las que más adeptos ha tenido es aquella que agrupa a las medidas preventivas por la naturaleza del órgano del cual emanan, en este sentido aparecen tres tipos de medidas:

Medidas Cautelares Jurisdiccionales: son aquellas medidas dictadas por el órgano jurisdiccional, el Tribunal; y que son llamadas también medidas procesales o judiciales. Son las que en el juicio se hacen valer para obtener la providencia, y consiguientemente, la finalidad buscada.

Medidas Cautelares Administrativas: son algunas medidas dictadas por el Poder Público, más específicamente por el Poder ejecutivo.

Medidas Cautelares Convencionales: son las emanadas de la voluntad de ambas partes.

Otra clasificación es la realizada por Simón Jiménez Planas, basándose en el C.P.C, tomando criterios que a su juicio consideró el legislador al consagrar tipos y forma de medidas preventivas:

Medidas Preventivas Típicas y Preventivas: comprendidas por las medidas de Embargo, Secuestro y Prohibición de Enajenar y Gravar Bienes Inmuebles.

Medidas Preventivas Complementarias: comprende aquellas medidas preventivas, de tipo complementario, que el Juez, a su leal saber y entender, considere necesarias, para asegurar la efectividad y resultado de la medida que hubiere dictado.

Medidas Preventivas Atípicas, Asegurativas y Conservativas: Aquellas que el Juez en su leal saber y entender, considere adecuadas, cuando hubiere fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil recuperación al derecho de la otra.

Basándonos en las disposiciones que sobre el tema contempla el C.P.C de 1986, las Medidas Cautelares se podrían clasificar en:

Medidas Cautelares Nominadas: son aquellas a las cuales el C.P.C les da una denominación, clasificándolas según el Artículo 588 en:

- El embargo de bienes muebles.
- El secuestro de bienes determinados.
- La prohibición de enajenar y gravar bienes inmuebles.

Medidas Cautelares Innominadas: las cuales son producto del "Poder Cautelar General" del Juez, por medio del cual éste puede adoptar medidas necesarias para evitar que una de las partes cause un daño de los derechos de la otra parte.

A continuación pasaremos a estudiar cada uno de los tipos de Medidas Cautelares según su clasificación en el C.P.C.

Medidas Cautelares Innominadas

Se encuentran establecidas en el párrafo primero del art. 588 del C.P.C, el cual señala "Además de las medidas preventivas anteriormente enumeradas, y con estricta sujeción a los requisitos previstos en el artículo 585, el Tribunal podrá acordar las providencias cautelares que considere adecuadas, cuando hubiere fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra. En estos casos para evitar el daño, el Tribunal podrá autorizar o prohibir la ejecución de determinados actos, y adoptar las providencias que tengan por objeto hacer cesar la continuidad de la lesión".

Las medidas innominadas, son medidas conservativas y asegurativas que tienden a preservar derechos en los casos siguientes:

- Sobre cuestiones de familia, cuando se hace necesario preservar la comunidad patrimonial de los cónyuges.
- En casos de acciones de naturaleza societaria, de curatela, cuestiones sucesorales o de interdicción.
- En los casos en que se hace necesario ordenar conductas de no hacer o realizar determinados comportamientos.

Entre este tipo de medidas encontramos:

- 1. La Administración Judicial:** medida dictada por el Juez, para que una persona distinta del administrador, jurídicamente eficaz al momento del decreto, lo desplace de sus funciones, que deberá ejercer desde la asunción del cargo informando al Tribunal periódicamente sobre la actividad realizada, hasta tanto la medida sea revocada o ejecutada una decisión distinta.
- 2. La Intervención Judicial:** es una medida moderada de la administración, con menos trascendencia y capacidad, pero no menos eficaz porque el designado va a constituir los ojos y la voluntad del proceso, una especie de contralor directo, fiscal o de inspector permanente.
- 3. La Inhibición:** especie de prohibición de enajenar y gravar bienes muebles e inmuebles contra un afectado, cuando no se conocen todos sus bienes.
- 4. Prohibición de Innovar o Contratar:** el Tribunal le ordena a un demandado se abstenga de contratar, modificar situaciones de hechos preexistentes, mientras dure la sustanciación y decisión del proceso.

También establece el Artículo 588 del C.P.C en su aparte único, que el Juez podrá acordar cualesquiera disposiciones complementarias para asegurar la efectividad y resultado de las medidas que hubiere decretado.

Como son providencias complementarias de otras pueden ser dictadas de oficio por el Juez que decreto la medida preventiva tradicional o acordarse a petición de parte, entre estas medidas tenemos:

- El apostamiento policial.
- Detención de vehículo por autoridad judicial.
- Un custodio AD HOC de bienes cautelados.
- La participación por constitución del Tribunal en el Registro Subalterno, de la prohibición de enajenar y gravar bienes inmuebles.
- La prohibición de salida del país.

Procedimiento para la Aplicación de las Medidas Cautelares en la Resolución de un Contrato de Arrendamiento de un Inmueble (Juicio Ordinario)

Los requisitos indispensables para la aplicación de las Medidas Cautelares están establecidos en el Artículo 585 del C.P.C., el cual establece "Las medidas preventivas establecidas en este título las decretará el Juez solo cuando exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo y siempre que se acompañe un medio de prueba que constituye presunción grave de esta circunstancia y del derecho que se reclama".

Del artículo se deduce que debe existir un riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo (*periculum in mora*) y una presunción que a pesar de ser "*juris tamtum*" es mas o menos fundada de que existe el derecho que se reclama y basado en el cual se dicta dicha medida. Según esto el Juez no puede negarse a decretar la medida siempre y cuando estén llenos los requisitos exigidos por la norma, conforme a esto una sentencia de la Sala Político-Administrativa expresa: "Ha sido reiterada la dos condiciones fundamentales para la procedencia de las medidas cautelares, a saber, el *fumus bonis iuris* y *periculum in mora*. Ambos requisitos se encuentran previstos en el Artículo 585 *eiusdem* y están referidos, en primer lugar, a la apariencia de buen *jurisprudencia* de este Alto Tribunal en cuanto a la necesaria presencia de derecho que reclama en el fondo del proceso el solicitante de la medida cautelar y en segundo lugar, a la existencia de riesgo manifiesto de que la ejecución del fallo quede ilusoria. En este sentido, ha señalado este Tribunal, la necesidad que tiene el recurrente de probar la irreparabilidad o dificultad de reparación de los daños, para lo cual, no son suficientes los simples alegatos genéricos sino que es necesario, además, la presencia en el expediente de pruebas sumarias o de una argumentación fáctico-jurídica consistente por parte del demandante".

Para la aplicación de medidas innominadas se exige como requisito adicional el llamado *periculum in damni* o específico, el cual consiste en el fundado temor de que una de las partes pueda causar un daño irreparable al derecho de la otra, y en las cuales el Juez tiene la potestad de hacer cesar ese daño por medio de un decreto de una de estas medidas que se van a aplicar según el caso concreto.

Las Medidas Preventivas pueden solicitarse desde el momento en que se introduce el libelo de la demanda, es decir, desde la iniciación del juicio hasta su definitiva ejecución por sentencia ejecutoriada, y aun procederán dichas medidas en ejecución de sentencia.

Efectos de la Medida Preventiva en Relación al Solicitante

Concepto: Etimológicamente, la palabra medida, en la acepción que nos atañe, significa prevención, disposición; prevención a su vez, equivale a conjunto de precauciones y medidas tomadas para evitar un riesgo. En el campo jurídico, se entiende como tales a aquellas medidas que el legislador ha dictado con el objeto de que la parte vencedora no quede burlada en su derecho.

Síntesis Histórica

En el Derecho Romano, no se conocían las medidas cautelares tal como se conciben en la actualidad, sin embargo, contaba con ciertas instituciones parecidas y que cumplían con similares objetivos a las de hoy en día.

La *Pignoris Capió*, era un procedimiento que consistía en la toma por el acreedor, como garantía, de determinados bienes del deudor, con el objeto de constreñirlo al pago de su deuda. Constituía una de las acciones de la ley ejecutiva del procedimiento procesal de la legis acciones, consistente en la toma de un objeto,

realizada por el acreedor de entre los bienes del deudor al mismo tiempo que pronunciaba determinadas palabras y sin ser necesaria, tal vez, la intervención del magistrado; tal derecho correspondía al soldado contra quien debía entregar el dinero para adquirir su caballo o debía pagar el forraje o alimento del mismo, y en otros supuestos, en favor de los públicos y del que hubiese entregado un animal para un sacrificio y no recibiese el precio.

También constituía un medio de coacción de que gozaba el magistrado en virtud de su imperium para embargar bienes a la persona que desobedeciera sus mandatos. Con posterioridad, las legis acciones fueron reemplazadas por el procedimiento formulario, denominado de esa manera porque el magistrado redactaba un documento pequeño, en presencia y con la colaboración de las partes, en el cual se concretaban las pretensiones del actor y del demandado en el litigio y se indicaba al juez la cuestión a resolver otorgándole el poder de juzgar, así, la fórmula le daba a éste poder para condenar al demandado en la suma que anteriormente debería haber entregado para liberar la prenda

Finalmente, en el Derecho Romano, una vez trabada la litis con la contestación, la cosa litigiosa no podía ser enajenada, ni destruida, ni deteriorada, de manera que debería ser entregada al ganancioso en el estado en que se hallaba al iniciarse la contención. Aquí se puede encontrar un símil con las medidas preventivas actuales, particularmente con la prohibición de enajenar y gravar y con el secuestro.

En el Derecho Español, encontramos en las "Siete Partidas", sancionadas por el Rey Alfonso "El Sabio", específicamente en la Tercera, normas sobre materia procesal en donde se establecía que si el demandado enajenaba la cosa después del emplazamiento, la enajenación era nula, en consecuencia el comprador debía perder el precio que había pagado por ésta, siempre y cuando hubiera tenido conocimiento previo de la demanda; es así que se nos asemeja al secuestro de la cosa litigiosa,

prohibiendo al demandado disponer de la cosa sobre la cual versa la litis. Así mismo, sobre la medida del arraigo dispusieron las Leyes de Toro y la Novísima Recopilación. Los preceptos del Derecho Español antiguo, como se sabe, eran de general aplicación en Venezuela durante la Colonia; y en tiempos de la Gran Colombia regían las pragmáticas, órdenes, decretos y ordenanzas del gobierno español sancionadas hasta el 18 de marzo de 1808; las Leyes de Recopilación de Indias, la Nueva Recopilación de Castilla y las Siete Partidas; tal lo disponía de manera expresa la Ley del 13 de mayo de 1825, la cual arregló el procedimiento de Tribunales y Juzgados de la República; ésta ley tampoco previó de modo especial las medidas preventivas: las, dejó sujetas a la legislación española, salvo la disposición que preceptuaba que en las demandas ejecutivas podía apremiarse a los deudores con prisión, mientras no manifestaran bienes bastantes para cubrir el débito, o dieran fianza suficiente para el pago, o hicieran cesión de bienes, que era una especie de arraigo. Ya Venezuela en función de República dictó en 1836 el primer Código Procesal, el cual contenía un título denominado "De las Incidencias"; en este Título se comprendían las excepciones dilatorias, recusación de funcionarios, competencias, secuestro judicial y arraigo, tercerías, cesión de bienes y de la espera y quita. Esta disposición del Código arandino vino a servir de base a la futura legislación procesal sobre medidas preventivas. Al efecto, es bueno observar que exigía, para que se pudiera conceder la medida de secuestro y embargo judicial, que existiera, por lo menos, constancia de la deuda u obligación por medio de información sumaria; la medida podía pedirse en cualquier estado de la causa y procedía: **1.** Cuando había temor de que el demandado pudiera ocultar o desmejorar el dinero, frutos o cosa mueble objeto de litigio o no tuviere responsabilidad; **2.** en el caso de que el marido malgastara la dote u otros bienes de su mujer; **3.** cuando pedía el hijo desheredado por su padre o madre la parte de los bienes que le toca; **4.** cuando se litigaba entre coherederos sobre la herencia; **5.** en el caso de que sea dudosa la posesión de la cosa litigiosa; **6.** aún si la posesión no fuere dudosa, reclamen la propiedad de ella dos o más personas con títulos igualmente auténticos; y **7.** cuando la sentencia definitiva

contra el poseedor de la cosa litigiosa fuere apelada por éste y no diere fianza para responder de la misma cosa y sus frutos, aunque sea inmueble. En cuanto al arraigo, podía pedirse cuando se temiera la ausencia o fuga del demandado y consistía en la obligación de éste de presentar bienes propios o una fianza por el valor de la cosa demandada, hipotecándolos para responder de las resultas del pleito, bajo pena de prisión; pero el demandado podía a su vez, pedir que el actor afianzara las resultas del juicio, siempre que fundadamente se temiera su ausencia fuera de la República

Se establecía también en el Código de Aranda el derecho del demandado a que no se acordara el secuestro ni el arraigo o que se suspendieran, de haber sido acordados, mediante la prestación de fianza a satisfacción del actor.

El Código de 1873, efectuó sensibles modificaciones en la materia de las medidas preventivas de aseguramiento, que son las de secuestro judicial y arraigo: Tituló la Sección: "Del Secuestro Judicial, arraigo y afianzamiento" y agregó que el secuestro o embargo judicial se podía pedir no solo en cualquier grado de la causa, sino antes o después de la litis contestación y, que constara el derecho aunque sea por declaración de testigos.

En la enumeración de los casos en que procedía esta medida se hicieron también modificaciones, como son; cuando sea un transeúnte; o bien, si el demandado lo fuera por la cosa raíz que está gozando sin haber pagado el precio o se fueren a secuestrar bienes determinados, si estos han desaparecido o no se encontraren, en cuyo caso el secuestro se practicaría en bienes equivalentes del demandado. El Código del 73 fue derogado por el de 1897, el cual cambió la denominación del Título sobre la materia, así: "De la incidencias sobre medidas pre cautelativas y otras, y de la Tercería".

Entonces fueron trasladadas a otro lugar, las excepciones dilatorias, que había dejado en el Título de las incidencias el legislador del 73 e introdujo el calificativo de precautelativas y quedó expresa la intención de no considerar como incidencia la Tercería. Al modificar el Código del 97 la materia del secuestro y embargo judicial, introdujo la medida denominada Prohibición de enajenar. El Código de 1916, trae el nombre de: "Incidencias sobre las medidas preventivas y otras y de la tercería". Como se ve la modificación consiste en sustituir la palabra precautelativa por preventiva; pero a la prohibición de enajenar agregó "y gravar bienes inmuebles y el embargo de bienes muebles". Además el fundamento para pedir o solicitar las medidas preventivas también sufrió cambio importante; exige este Código "que se acompañe un medio de prueba que constituya a lo menos presunción grave del derecho que se reclame"; de este modo el *fumus bonijuris* o sea la presunción fundada de existir el derecho se ha considerado suficiente: no se exige ya la constancia del derecho. El arraigo fue suprimido.

Finalmente, hay que destacar que las modificaciones introducidas en el articulado que regula el procedimiento para la obtención y ejecución de las medidas cautelares en el Código de Procedimiento Civil vigente (1987), son relevantes conceptualmente y sistemáticamente, ya que ordenan la materia cautelar y su aplicación, evitando así, las lagunas legales que se producían en el ordenamiento anterior, tal como se irá evidenciando a lo largo del presente trabajo.

Naturaleza de las Medidas Cautelares

Las providencias cautelares se diferencian de la acción preventiva definitiva en la permanencia de sus efectos, pues éstos son provisionales y depende la medida en su existencia de un acto judicial posterior, al servicio del cual se dicta. CALAMANDREI en su obra Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares, que hoy por hoy es la sistematización más completa y más profunda sobre

la materia, vanalizando sucesivamente los distintos criterios en base a los cuales pudiera lograrse un aislamiento y una definición de las providencias cautelares de las otras decisiones numerosas y variadas que dicta el Juez a lo largo del proceso.

No estriba ese criterio, expresa, en el aspecto subjetivo, porque no existe una función cautelar confiada a órganos especiales que permita derivar su naturaleza jurídica del sujeto, ni tampoco en el criterio formal porque no hay una forma peculiar en ellas por la cual se les pueda distinguir exteriormente de las otras providencias del juez: la forma de la sentencia que decreta un secuestro es igual a cualquier otra sentencia. "Podría creerse también que el único criterio del que se puede esperar una verdadera diferenciación sea el sustancial, que hace relación al contenido de la providencia, o sea, a sus efectos jurídicos", pero la insuficiencia de éste se observa a primera vista precisamente en que sus efectos no son cualitativamente diversos de los que son propios a las otras providencias de cognición o de ejecución: efectos meramente declarativos o constitutivos, o bien ejecutivos, pero no diversos a los de aquéllas. El criterio diferenciador de las medidas cautelares no es homogéneo con el criterio que diferencia las de cognición con las de ejecución. Podríamos decir que están situados en distintas dimensiones, que pueden seccionarse y combinarse entre sí, pero no fundirse en una clasificación única, de suerte que de la fusión de ambos efectos dichos no nace la providencia cautelar "declarativo-ejecutiva" como providencia única de las cautelares, ni mucho menos una síntesis que pueda catalogarse como *tertium genus* frente a los otros tipos de tutela jurídica.

El criterio diferenciador de las medidas cautelares, valga decir, es contrario, pero no contradictorio, al criterio que separa las ejecutivas de las declarativas; está en orden lógico ajeno y extraño al de éstas. Es por eso que pueden adjetivarse como de cognición o de ejecución, o, preponderando estos efectos, declarativas cautelares o ejecutivas cautelares. En este sentido podemos hablar de autonomía de las medidas

cautelares porque no son dependientes en su esencia, según antes expusimos, del proceso de cognición ni del de ejecución.

¿Cuál sería entonces el criterio diferenciador? Calamandrei piensa que a las medidas cautelares no se les puede negar una peculiar fisonomía procesal, que permite colocarlas en la sistemática del proceso como categorías por sí mismas, determinables a base de criterios que no las transforman de procesales en materiales. Su definición ha de buscarse más que sobre la base de un criterio ontológico, en un criterio ideológico: no en la cualidad (declarativa o ejecutiva) de sus efectos, sino en el fin (anticipación de los efectos de una providencia principal) al que sus efectos están preordenados. Y concluye su razonamiento diciendo que la característica procesal de las providencias cautelares es su instrumentalidad. Instrumentalidad en el sentido que ellas no son nunca fines en sí mismas ni pueden aspirar a convertirse en definitivas; instrumentalidad también en el sentido de ayuda y auxilio a la providencia principal, al igual, si se me permite el símil, que los servidores de un viajero antiguo preparan el lugar en la próxima venta a espera de la llegada de su señor, para hacer más fácil su camino. La providencia-instrumento interviene el asunto, a la espera que definitivamente lo intervenga la providencia subsecuente. Y por eso el concepto denota dos elementos, precaución y anticipación, aun cuando ya el primero de ellos entraña la significación del segundo. Páreseme que el concepto de instrumentalidad de Calamandrei puede definirse en esta escueta frase: ayuda de precaución anticipada y provisional.

La instrumentalidad es hipotética porque sólo existe en la hipótesis que el contenido de la providencia principal sea en favor del que ampara la medida cautelar; y yo diría aún más, que es hipotética también en la hipótesis que se dé el juicio principal futuro (Cf. ut infra N° 22). En este caso podemos decir que la instrumentalidad es genérica y eventual. En los autores hispanoparlantes hemos hallado vocablos —subsidiariedad, adjetividad, vicariedad—, que al igual que el

término instrumentalidad, significan aproximadamente su esencia o criterio diferenciador.

Son tres los elementos que conforman la definición de la providencia cautelar: primero, anticipa la realización de un efecto que puede o no ser repetido (16) con mayor o menor intensidad por un acto posterior; segundo, satisface la necesidad urgente de hacer cesar un peligro causado por el inevitable retardo en la administración de justicia, y tercero, sus efectos están preordenados y atenuados a lo que resuelva la providencia de mérito subsecuente.

Objeto de las Medidas Cautelares

Para la Doctrina, el proceso cautelar sirve de forma inmediata a la composición procesal de la litis pues su finalidad es la garantía del desarrollo o resultado de otro proceso del cual saldrá la composición definitiva (Carnelutti).

Calamandrei sostiene que es una anticipación provisoria de los efectos de la garantía jurisdiccional, vista su instrumentalidad u preordenación.

Para Couture, la finalidad de las medidas cautelares es la de restablecer la significación económica del litigio con el objeto de asegurar la eficacia de la sentencia y cumplir con un orden preventivo: evitar la especulación con la malicia.

Guasp Afirma que su finalidad es que no se disipe la eficacia de una eventual resolución judicial.

Podetti indica que "Las medidas cautelares son actos procesales del órgano jurisdiccional adoptados en el curso de un proceso de cualquier tipo o previamente a él, a pedido de interesados o de oficio, para asegurar bienes o pruebas, o mantener

situaciones de hecho, o para seguridad de personas, o satisfacción de necesidades urgentes; como un anticipo, que puede o no ser definitivo, de la garantía jurisdiccional de la defensa de la persona o de los bienes y para hacer eficaces las sentencia de los jueces".

La Doctrina moderna (Ramírez y Bremberg) se inclina por establecer el objeto en clara relación con el relieve o principio publicístico.

Kisch, citado por Bremberg, dice que el objeto es "impedir que la soberanía del Estado, en su más alto significado, que es el de la justicia, se reduzca a ser una tardía e inútil expresión verbal".

Ámbito de las Medidas Cautelares

Aún cuando es prácticamente imposible delimitar en este estudio las fronteras del ámbito de las providencias cautelares, porque ello supone solucionar casuísticamente cada uno de los tipos legales en su carácter cautelar, creemos que es conveniente abordar este tema aunque sea muy parcialmente para conseguir, como principal propósito, mayor claridad del concepto y vislumbrar su justa dimensión dentro del ordenamiento jurídico procesal. Vamos a plantearnos una serie de figuras legales que en principio parecen tener relación directa con el concepto de medida cautelar, estableciendo, del análisis de las mismas, si efectivamente están comprendidas dentro de su naturaleza jurídica, o por el contrario, pertenecen a una función jurisdiccional distinta.

Este tema adquiere singular importancia en nuestro país, desde que no existiendo todavía un estudio amplio y sistemático sobre la materia, hay aún la idea de tomar como únicas medidas cautelares las que presentan sólo un efecto ejecutivo, es decir, las que aseguran la ejecución forzosa; negándole su función

indubitablemente cautelar a otras medidas con efectos declarativos o de nudo conocimiento. Este criterio restringido crea una servidumbre de la función cautelar a la función ejecutiva, remozando la doctrina alemana ya superada que, a la par que creaba esa dependencia, hacía esfuerzos por establecer las numerosas excepciones en que las medidas cautelares no tienen efecto ejecutivo sino declarativo.

Como hemos dicho anteriormente al hablar de la naturaleza jurídica, Calamandrei ha demostrado la independencia de su esencia de los efectos indistintamente cognocitivos o ejecutivos de sus actos; por lo tanto no es el criterio sustancial el diferenciador de su peculiar autonomía procesal, sino por el contrario, el fin al cual están preordenadas. Resulta necesario ratificar, su autonomía respecto a los procesos ejecutivo y declarativo, y la enseñanza chiovendiana de que la actuación de la ley en el proceso puede asumir tres formas: cognición, conservación (función cautelar) y ejecución.

En el presente caso de medida cautelar, como en todos los anteriores, existe la urgencia en satisfacer el derecho material del demandante, urgencia que se debe a la existencia de un peligro actual, el que, a su vez, está constituido por dos circunstancias de hecho distintas: la necesaria tardanza de la sentencia definitiva, que no puede ser antepuesta al previo conocimiento, y la posibilidad de que durante y por causa del lapso, el expropiante sufra perjuicios patrimoniales. Para que sea procedente la ocupación previa es necesario que la autoridad judicial califique de urgente la ejecución de la obra de utilidad pública, enumeradas en el artículo 11 ejusdem, y se verifique la previa consignación del monto del avalúo y del reconocimiento judicial, el cual tiende a acreditar todas las circunstancias de hecho que deben tomarse en cuenta para justipreciar total o parcialmente el inmueble. Estos requisitos legales de procedibilidad, previos a la ocupación provisional, son asimismo medidas cautelares instructorias anticipadas que tienden a asegurar los elementos de juicio necesarios para que se dicte una sentencia intrínsecamente justa.

Características

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

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

Provisoriedad: Cuando decíamos que las providencias cautelares están a la espera de que otra providencia ulterior precava un peligro estábamos abordando el aspecto de su provisoriedad. El aguardar la realización de un acto procesal posterior (entendiendo que el término aguardar comprende una espera no permanente) se significa con esta voz. "La provisoriedad de las providencias cautelares sería un aspecto y una consecuencia de una relación que tiene lugar entre los efectos de la providencia antecedente (cautelar) y la subsiguiente (definitiva), da inicio de los cuales señalaría la cesación de la primera", es decir, la provisoriedad está en íntima relación y es una consecuencia necesaria de la instrumentalidad o subsidiariedad. En virtud de ésta la providencia cautelar suple un efecto a la providencia definitiva, y en virtud de aquélla está a la espera de que ese efecto sea sustituido por otro efecto determinado de carácter permanente.

Por otra parte, Calamandrei ha aclarado, como lo anota Brice, la diferencia exacta entre lo provisorio y lo temporal: temporal es lo que no perdura y su término de duración es incierto, es un lapso finito, e incierto; lo provisorio también implica un lapso finito, pero es sabido de antemano cuánto va a durar. Por eso, es errado el vocablo temporalidad para significar lo provisorio.

Judicialidad: Judicialidad en el sentido de que, estando al servicio de una providencia principal, necesariamente están referidas a un juicio, tienen conexión vital con el proceso y la terminación de éste obvia su existencia. Los términos jurisdiccionalidad y juridicidad que respectivamente utilizan Brice y González González, para designar esta característica, nos parecen incorrectos: el primero porque siendo muy equívoco denota más fuertemente la facultad de "decir" el derecho, y el otro porque se refiere a un concepto más amplio, el concepto de Derecho. Igualmente tienen carácter judicial, procesal o adjetivo, porque no pueden aspirar a convertirse en providencias materiales, es decir, no satisfacen el derecho material o sustancial de manera irrevocable. Por regla general aparecen ínsitas en un juicio, siendo el requisito de pendiente lite (Cf. infra No 64) una manifestación del carácter de Judicialidad. Esta característica permite también distinguir las medidas cautelares de los derechos cautelares (Cf. infra No 23).

Variabilidad: Las medidas cautelares se encuentran comprendidas dentro del grupo de providencias con la cláusula rebus sic stantibus, según la cual, aun estando ejecutoriadas, pueden ser modificadas en la medida que cambie el estado de cosas para el cual se dictaron. Dependen de la mutabilidad o inmutabilidad de la situación de hecho que les dio origen. Un ejemplo típico de sentencia con dicha cláusula es la definitiva del procedimiento de medidas preventivas típicas: se reducirá o aumentará el monto de lo embargado, se sustituirán los bienes afectos, se suspenderá sobre los inembargables, hasta mantener adecuado su efecto asegurativo a las exigencias de la providencia definitiva; entretando, los efectos inciertos de ésta se supondrán goales a

la pretensión del actor, en base a la presunción de procedibilidad del derecho que se reclama. Si cambian las exigencias del proceso principal en orden a las cuales el juez acordó la medida cautelar, no debe impedirse una reconsideración de la necesidad de su vigencia. De esto se sigue que produzca una cosa juzgada meramente formal; es decir, aquella que, conservando los caracteres de inimpugnabilidad y coercibilidad eventual, es, sin embargo modificable. Peligro de pérdida o desvalorización o si los gastos de depósito no guardan relación con su valor.

La variación más radical es la revocación, que puede suceder en tres casos: **a)** la revocabilidad automática a que están sujetas al actualizarse la providencia principal que obvia los motivos por los que se le dio origen, sea porque interviene definitivamente lo mediado provisoriamente por ella (vgr. interdicción provisional); o bien, porque al desestimar la pretensión del actor declara la innecesidad de asegurar un derecho inexistente; **b)** cuando permitiendo la ley dirimir previamente las causas, existencia y efectos de la providencia en sede cautelar, independientemente de la justicia intrínseca del derecho reclamado en lo principal, resulta adecuado revocarla; esto sucede en el procedimiento de medidas preventivas típicas, donde el legislador ha establecido una fase plenaria posterior a la ejecución que culmina con la confirmación o información del derecho primitivo que la acordó, independientemente de lo que decida en lo futuro la sentencia definitiva del juicio principal; **c)** al ser revocada por el juez que admite la medida de contracautela (Artículo 589 CPC).

Urgencia: La urgencia viene a ser la garantía de eficacia de las providencias cautelares. La necesidad de un medio efectivo y rápido que intervenga en vanguardia una situación de hecho, es pródicamente suplida por las medidas cautelares. Ellas "representan una conciliación entre las dos exigencias, frecuentemente opuestas, de la justicia: la de la celeridad y la de la ponderación; entre hacer las cosas pronto pero mal y hacerlas bien pero tarde, las providencias cautelares tienden, ante todo, a hacerlas pronto, dejando que el problema de bien y mal, esto es, de la justicia

intrínseca de la providencia se resuelva más tarde, con la necesaria ponderación, en las reposadas formas del proceso ordinario". La causa impulsiva de las medidas cautelares viene a ser el peligro en el retardo de la administración de justicia, originado (ese retardo) en la inobjetable ecuanimidad que deben cumplir los trámites procesales hasta la satisfacción de la pretensión de la parte.

El daño que se persigue evitar en la cautela preventiva definitiva, por ejemplo, puede adoptar diferentes formas y halla su origen en la misma parte demandada, en tanto que el daño en las providencias cautelares (provisionales), se concreta siempre en el retardo de la satisfacción definitiva del derecho sustancial.

No obstante, el peligro existente para la parte solicitante de la medida, puede tener origen en ella misma o en el sujeto pasivo, según veremos posteriormente (Cf. infra No 72). Este carácter de urgencia presenta dos manifestaciones distintas. Una es la simplicidad de formas o trámites para lograr la rapidez en el tiempo y la superficialidad en el conocimiento previo de la materia de fondo, es decir, del derecho reclamado en sede principal, antes de proceder a la ejecución. Basta que haya indicio fundado de peligro y de justicia en la pretensión del solicitante, para que el Juez actúe recurrentemente, a la manera de un centinela que, cuando observa un movimiento sospechoso en la maleza y no es respondido su "santo V seña", dispara primero y averigua después.

Otra manifestación es, en cambio, la precaución que se toma para evitar obstáculos que retarden la ejecución; el concepto precaución aquí debe ser entendido como el modo de prudencia, cuidado, reserva o sigilo con los que se van cumpliendo los trámites. Esta forma de evitar retardos y trabas que hacen nugatorios sus efectos, consisten a mi modo de ver en los mismos medios de precaución que contempla el procedimiento penal sumario hasta la detención efectiva del indiciado, sea, en la celeridad y secreto. Sin embargo, en el procedimiento de nuestras medidas

preventivas sólo existe la celeridad, que se ha logrado perfectamente mediante la suspensión provisional del principio

Bilateralidad de la Audiencia

Creemos que no es necesario consagrar en las medidas preventivas ambos factores de celeridad v reserva, porque uno de ambos es suficiente para lograr la precaución deseada, y así lo tiene establecido el legislador al consagrar la celeridad en las formas de la tramitación para .obtener el decreto v ejecutar la providencia. No debe entenderse que la característica de urgencia de las providencias cautelares debe erigirse en requisito de procedibilidad de las mismas. Aun cuando la ley exige de un modo directo o indirecto, la prueba del peligro de insolvencia en el caso de las medidas preventivas (Artículos 585 CPC y 1099 C. Co.), en modo alguno se puede inferir que sea la intención de la ley exigir la prueba de la celeridad por parte del solicitante. Esto se debe a que la urgencia constituye, la causa motiva, un elemento constante, en el concepto de medida cautelar.

De Derecho Estricto: Las normas cautelares son, por regla general, de interpretación restringida, por cuanto tienden a limitar o prohibir de una u otra forma, según su especie, las garantías personales (individuales, sociales, económicas y políticas) que prevé la Constitución Nacional, teniendo sólo como fundamento un juicio conjetural basado en presunciones de hombre. Si bien el principio in dubio pro reo y de plenitud de la prueba para la estimación de la demanda (Artículo 254 CPC) es justificado en el juicio definitivo de cosa juzgada, no ocurre así en el que tiene carácter provisional revocable.

Pero, precisamente, la insuficiencia de la prueba y la falta del contradictorio en el conocimiento sumario inicial de la jurisdicción preventiva, deben atemperar la

actuación judicial sin desmedrar la eficacia de la administración de justicia (Cf. infra No 34).

Es así como la CSJ ha establecido que "Las medidas preventivas constituyen una limitación del derecho de propiedad. Todo lo que tienda a eliminar o suprimir esta limitación es de interpretación amplia, así como de interpretación estricta lo que tienda a acentuar la restricción y menoscabar la garantía de la propiedad. Las medidas preventivas son de derecho singular y como tales de interpretación restringida v su aplicación no puede alcanzar por analogía, a caso alguno que no se encuentre expresamente previsto por las disposiciones legales que las sanciona.

Esta nota característica de las medidas cautelares reside ahora fundamentalmente en el poder jurisdiccional del juez a los fines de la prudente determinación de lo equitativo en cada caso, y no en la taxatividad de las permisiones legales, pues, como veremos (Cf. infra N° 28), el nuevo Código de Procedimiento Civil ha conferido un poder cautelar general a la autoridad judicial atendido a su libre arbitrio. El carácter discrecional de las medidas cautelares, queda implícito en el parágrafo primero del Artículo 588 CPC, según el cual "El tribunal podrá autorizar o prohibir la ejecución de determinados actos, v adoptar las providencias que tengan por objeto hacer cesar la continuidad de la lesión". "Cuando la ley dice: 'el juez o tribunal puede o podrá', se entiende que lo autoriza para obrar según su prudente arbitrio, consultando lo más equitativo o racional, en obsequio de la justicia y de la imparcialidad". (Artículo 23 CPC).

La jurisdicción de discrecionalidad, propiamente llamada jurisdicción de equidad tiene por objeto la razón de justicia del caso concreto (epiqueya), la solución satisfactoria, también en sede cautelar provisional, que el caso reclama. (Cf. infra N° 78 sobre la legalidad y legitimidad del acto discrecional). La limitación al derecho de propiedad o a cualquier otro derecho subjetivo, aun de rango constitucional, nunca

será razón de peso para impedir que se adopten judicialmente, con la fundamentación probatoria necesaria, las medidas conducentes a lograr la eficacia de la administración de justicia, entendiendo siempre que la prudencia exigida por el legislador apunta fundamentalmente a la proporcionalidad que debe haber entre el fin (la solución equitativa, aunque sea provisional-cautelar) y el medio utilizado (restricción o enervamiento de un derecho).

No puede limitarse el poder discrecional del juez en sede cautelar a los casos no tipificados por el legislador como medidas preventivas reglamentadas, porque la prohibición de interpretar extensiva o analógicamente los casos previstos por la ley, se fundamenta en la legalidad y no en la legitimidad (razón de equidad). De modo que el juez, en uso del poder discrecional cautelar, puede adaptar a casos distintos el Wbestand de una medida preventiva, más no porque la interprete extensivamente, sino porque la utiliza como modelo o referencia para la solución del caso concreto (Cf. por ejemplo: Las dos soluciones concretas que proponemos infra núms. 39-a y 52-a).

Clasificaciones

En la doctrina procesal existen dos grandes grupos de clasificación. Unos limitan las medidas cautelares a las providencias que actúan una función jurisdiccional eminentemente ejecutiva; otros, en cambio, engloban todas las providencias con fines preventivos, independientemente de la función declarativa, ejecutiva o constitutiva.

En el primer grupo se inscribe, la clasificación de Gutiérrez de Cabiedes, la cual tiene importancia práctica para discernir el tipo de ejecución que amerita la medida precautelativa: "Desde un punto de vista teórico, dice, se pueden clasificar las medidas cautelares atendiendo a que la obligación sea; 1) De dar cosa genérica

(dinero); 2) De dar cosa específica: 2.1.) Mueble; 2.2) Inmueble; 3) De Hacer; 4) De no hacer".

Cuando se trata de garantizar el cumplimiento de una obligación de dar una suma de dinero, el procedimiento de ejecución es el más dispendioso, pues es necesario sacar a remate los bienes aprehendidos, a menos que lo embargado sea una suma de dinero. Cuando se trata de dar una cosa específica, el mandamiento de ejecución consiste en entregar la cosa a quien tiene derecho sobre ella, según 'la sentencia (Artículo 528 CPC). La prevención en las obligaciones de hacer o no hacer puede revestir un doble carácter, según se pretenda evitar la magnificación del daño (vgr. interdictos prohibitivos: Artículos 785 y 786 CC) o garantizar el pago de una indemnización equivalente (Artículos 529 CPC y 1.266-1.268 CC).

Couture las clasifica en seis tipos: **a)** nacidas de puro conocimiento, que no tienen ni suponen ninguna coerción; su objeto tan sólo es declarativo, como sería ejemplo las diligencias preparatorias a la demanda, es decir, las pruebas preconstituidas; **b)** medidas de conocimiento sumario, con comienzo de ejecución provisional: son las que se dictan en aquellos casos en los cuales existe un riesgo previsible. Cita como ejemplos el depósito de la cosa mueble, embargo del inmueble, interdicción del deudor, administración judicial de la comunidad o sociedad; **c)** medidas de tutela de la propiedad o del crédito: probada prima facie la propiedad, prenda, hipoteca, calidad de heredero, se dictan simplemente a requerimiento del titular, aún cuando, según dice, no exista riesgo (*periculum in mora*), como consecuencia del derecho real o de crédito; da como ejemplos el embargo, el secuestro, la interdicción; **d)** medidas de ejecución anticipada, cual es el embargo ejecutivo, seguido de una etapa de conocimiento.

Su carácter cautelar reside en que es una forma preventiva de colación, supeditada a lo que decida la sentencia; **a)** medidas cautelares negativas, que son las

que persiguen impedir la modificación del estado de cosas existente para evitar el daño que implica la modificación: no anticipan la ejecución de un acto sino la prohibición de ejecutarlo. Ejemplos, prohibición de innovar, prevención en las acciones de obra nueva; **b)** medidas de contracautela: ofrecen la peculiaridad de que son las únicas decretables en favor del deudor, y no (a diferencia de las restantes según su opinión) del acreedor; este concepto no encuadra dentro de nuestro ordenamiento procesal porque las medidas de contracautela en el procedimiento de medidas preventivas se otorgan tanto en favor del demandante como del demandado.

La división que hace Alsina consta de cuatro grupos; a saber: **a)** las que tienen por objeto la conservación de una prueba a los efectos del juicio ordinario, v.g., la constatación de un hecho por peritos, deposición de un testigo anciano o enfermo grave, o bien, próximo a ausentarse.

Son las medidas de puro conocimiento de que habla Couture; **b)** las que tienden a asegurar el resultado de la ejecución forzosa (embargo preventivo, inhibición, es decir, prohibición general de enajenar y gravar, anotación, registro de la litis, intervención judicial, nombramiento de depositario judicial o interventor; **c)** comprende aquellas de las que, en su ausencia, pudiera resultar un daño irreparable: separación de los cónyuges, alimentos provisorios, prohibición de innovar. La prohibición de innovar nace del Derecho romano que establecía la indisponibilidad de la cosa litigiosa, no pudiendo enajenarse, destruirse o deteriorarla. La definición en este grupo es eficiente aunque en realidad no es otra que la del peligro en el retardo, característica de las medidas cautelares en general; **d)** la caución que se exige para obtener la ejecución provisorio de un acto, incluso de las medidas precautorias, como es el caso de fianza para constitución de embargo.

La clasificación de Goldschmidt comprende cuatro especies: **1)** El embargo preventivo que tiende al aseguramiento de la ejecución forzosa de créditos en

metálico o susceptible de ser reducidos a metálico, que hace hacer un derecho, según expresa, de garantía pignoratícia (Cf. infra N° 55); pero no con fines de pago inmediato, sino de aseguramiento, pudiendo convertirse en embargo definitivo susceptible de ejecución. **2)** Las medidas provisionales que tienden a asegurar la ejecución futura de cualquier exhibición o devolución de cosas, cesión de inmuebles, constitución de hipoteca, entrega de menor. **3)** Medidas provisionales protectoras de la paz, mediante la regulación provisional de una situación de hecho, que de no regularse tendría consecuencias irreparables, como es el caso de posesión, protección de bienes en interdictos, uso de servidumbres, retención, separación provisional de los cónyuges en divorcio. **4)** Las medidas provisionales que tienden a satisfacer necesidades primarias, mediante una condena provisional a prestaciones periódicas o por una sola vez, y comprende los casos de alimentos, litis-expensas, gastos de atención médica.

Podetti, al comentar el Código mendocino adoptó una clasificación tripartita: medidas que tienden al aseguramiento de la ejecución forzosa; medidas que persiguen el mantenimiento de un estado de cosas o la seguridad e integridad de un bien, en tanto se esclarezcan los derechos de los interesados (Medidas para asegurar la paz); y, medidas que tienden a satisfacer necesidades primordiales o preservar de daño a la persona o a los bienes. La primera especie coincidía con las dos primeras de Goldschmidt, la segunda con la tercera y con las medidas negativas de Couture; la tercera con el cuarto tipo de la clasificación de Goldschmidt.

No obstante, con posterioridad, el autor ha alterado su división anterior, proponiendo la siguiente: "Podemos ahora formular una sistematización sobre la base del objeto de las medidas cautelares (materia v finalidad), en tres géneros, dos de los cuales comprenden dos especies: **1.** Medidas para asegurar bienes, a) para asegurar la ejecución forzosa, y b) para mantener un estado de cosas o meramente asegurativas;

2. medidas para asegurar elementos de prueba; 3. medidas para asegurar personas, **a)** guarda provisoria de personas, y **b)** satisfacción de sus necesidades urgentes".

Esta clasificación tiene significativa importancia práctica para los efectos de realizar una sistematización legislativa. La clasificación de Calamandrei, que a continuación veremos, tiene, por el contrario, una significación doctrinaria, en la medida que se refiere a los medios que se utilizan para la cautela (nudo conocimiento, decisión y ejecución).

La clasificación que hace Calamandrei en su citada obra "Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares", que a más de lo dicho también es finalista como necesariamente ha de ser toda clasificación de las medidas cautelares, comprende cuatro grupos que encierran en mayor o menor medida los citados anteriormente. El autor hace hincapié en ratificar en cada uno de ellos la relación de instrumentalidad hipotética o genérica que presentan con la providencia principal.

Se explicaran cada uno de ellos a nuestro modo de ver.

a) El primer grupo es el de las "providencias instructorias anticipadas", con las cuales, en vista de un posible futuro proceso de cognición, se trata de fijar y conservar ciertas resultas probatorias, positivas o negativas que podrán ser utilizadas después en el eventual proceso y en el momento oportuno. Normalmente tales providencias instructorias anticipadas se adoptan en el curso del proceso ordinario, y forman parte del mismo, pero pueden ser provocadas por un procedimiento autónomo si existe el daño temido inminente. Este es el grupo que admítase en todas las divisiones traídas a colación. Así por ejemplo, los casos de justificativo para perpetua memoria y el reconocimiento judicial

preconstituido, presentan las dos notas características: preservación de una prueba y relación directa al juicio de conocimiento.

Pero el ejemplo más conspicuo de este tipo de medidas viene a ser en nuestro ordenamiento jurídico la evacuación anticipada de una prueba "Cuando haya temor de que desaparezcan algunos medios de defensa del demandante" (Artículo 675 CPC), cuyo diligenciamiento debe hacerse con las garantías del contradictorio mediante la citación previa de la parte contra quien se va a hacer valer esa prueba en el futuro juicio.

- b)** El segundo grupo comprende las providencias que sirven para facilitar el resultado práctico de una futura ejecución forzosa, impidiendo la dispersión de los bienes que pueden ser objeto de la misma. Casos típicos son nuestras medidas preventivas.

Sabemos que el juicio ordinario, en el sentido legal o lato de la palabra, tiene su comienzo en la demanda admitida y su final en el remate con la respectiva adjudicación y satisfacción plena.

Dentro de él separamos dos fases completamente diferentes: La de conocimiento y la de ejecución que comienza a partir de la sentencia definitivamente firme. Pues bien, las providencias instructorias anticipadas del primer grupo aseguran la eficacia de la fase de conocimiento; en cambio, estas otras aseguran la eficacia de la fase ejecutiva. Permiten, respectivamente, que se dicte sentencia ajustada a la verdad y que su dispositivo de condena sea cumplido.

- c)** Constituyen el tercer grupo las providencias mediante las cuales se dirime interinamente una relación controvertida en espera de que a través del proceso principal posterior se perfeccione la decisión definitivamente. Como toda otra providencia cautelar halla su razón de ser en la urgencia de la decisión ante el peligro de daño que acarrea el retardo, daño referido más a la persona misma que a sus bienes.

Un ejemplo lo hallamos en los interdictos de amparo, restitutorio y prohibitivos, en cuanto al decreto primero, provisional. Su mayor peculiaridad consiste en que

satisface provisionalmente el derecho subjetivo de fondo, cosa que no sucede en los otros tipos de medidas cautelares. La diferencia entre las providencias cautelares de este tercer grupo y la tutela cautelar definitiva de que hablamos anteriormente (ut supra No 3), consiste en la relación de instrumentalidad, o concretamente en la provisoriedad. Ambas son satisfactorias de la relación jurídico-material, sólo que las primeras nunca pueden aspirar a convertirse en definitivas.

- d) Merecen ser tratadas como cuarto grupo aquellas providencias cuya denominación revela puramente la finalidad cautelar, que consiste en la imposición por parte del juez de una caución; la prestación de la cual se ordena al interesado como condición para obtener una ulterior providencia judicial. Ejemplos son las dos medidas de cautela del procedimiento de medidas preventivas para decretarlas (contracautela) o para neutralizarlas (cautela sustituyente).

Efectos de la Medida Preventiva en Relación al Solicitante

Se decía anteriormente, que las medidas preventivas tienen por igual el efecto de suspender el derecho a disponer la cosa, y que incluso el embargo suspendía los tres atributos del derecho de propiedad, aun cuando no significaba que quitara el derecho de propiedad, al sujeto pasivo. Pero, cabe preguntarnos ahora ¿qué efectos produce en cuanto al solicitante de la medida? En virtud del ejercicio de la providencia cautelar, de haber acogido el juez la solicitud de medida y haberla decretado y ejecutado, previo un suscito juicio de apreciación, se entabla una relación entre el solicitante de la medida y los bienes que han quedado circunscritos con la ejecución, de tal manera que la situación jurídica del solicitante no es indiferente para con esos bienes.

Esta es una relación con un contenido concretamente finalista, como lo es el contenido de toda tutela cautelar, porque el propósito de pagarse el sujeto con los

bienes o rescatar la cosa, y el fin a que ellos están preordenados de solventar su pretensión, coinciden desde el inicio y se actualizan simultáneamente en la futura ejecución, siempre con la intermediación del juez.

Y esto deviene del derecho subjetivo del sujeto a accionar la tutela jurídica preventiva del Estado, acorde con la función conservativa de la actividad procesal, y basada en el reconocimiento explícito que da la ley a la función cautelar. Por lo tanto, la ejecución de una medida preventiva, ya de por sí supone la plena y absoluta satisfacción del derecho preventivo del interesado; se le ha satisfecho su interés de asegurar una determinada situación, independientemente de la futura y eventual satisfacción efectiva de su derecho material. La tutela preventiva no supone el uso, disfrute, disposición o posesión de los bienes, sino tan sólo la afección exclusiva de esos bienes al pago futuro, que de por sí es una prerrogativa única para el solicitante, de la que no gozan los otros acreedores del deudor. Dichos bienes dejan de ser la prenda común de los acreedores, para convertirse en la prenda específica del acreedor-prevenido.

En base a lo dicho podemos observar que existe una gran similitud, aunque no plena identidad, entre los efectos de la prenda, y el derecho que tiene el ejecutante sobre las cosas embargadas preventivamente. La pignoración mobiliaria (prenda) y la pignoración inmobiliaria (anticresis) producen también un derecho de preferencia sobre los bienes gravados al afectarlos a la satisfacción del acreedor pignoraticio. La prenda sin desplazamiento es similar en sus efectos a la prohibición de enajenar y gravar, y la prenda con desplazamiento al embargo y secuestro. Desde luego que existen diferencias entrabas figuras: la prenda, como se sabe, es una garantía convencional, en tanto que la medida preventiva es una "garantía" (garantía jurisdiccional cautelar) que nace judicialmente y en virtud de la ley; el contrato de prenda no prevé sustitución unilateral del objeto por otro y la medida preventiva sí prevé el procedimiento para neutralizar sus efectos; pero estas diferencias son

meramente circunstanciales y no afectan a mi modo de ver, la similitud esencial que antes hemos hecho notar.

Obsérvese además, que el contrato de prenda y la medida preventiva son accesorios a una deuda o acreencia principal, la cual dan por ciertas para que puedan permanecer a través del tiempo sus propios efectos. Cuando Calamandrei habla de los derechos cautelares (Cf. supra N° 23), hace notar la similitud que existe entre las medidas cautelares y esos derechos, y así expresa que ambos contienen por igual una relación de instrumentalidad hacia un futuro juicio, con el fin de asegurar el pago de la acreencia; el contrato de prenda sería un caso típico de derecho cautelar. Y expresa que el “secuestro” y la pignoración se diferencian en lo que ocurre antes: en virtud de la pignoración, ya antes de ella ha nacido el título ejecutivo, en cambio, en virtud del secuestro, ha de nacer todavía en un momento posterior.

Todo esto nos permite afirmar que, a pesar de que el derecho de preferencia del ejecutante en prevención no es una prenda en todo su sentido legal, se asemeja a ella en sus rasgos esenciales, hasta el punto que llega a constituir una prenda sui generis, que podríamos denominar prenda judicial (el calificativo judicial para significar el origen de donde nace o en virtud de qué nace), surtiendo los mismos efectos de la acreencia prendaria: le confiere el derecho al interesado de hacerse pagar con preferencia a cualquier otro crédito (Cf. Artículo 549 CPC).

Ni que decir tiene que el efecto de la interdicción judicial de un inmueble por causa de la prohibición de enajenar y gravar o el embargo ejecutivo, no puede catalogarse, en propiedad, como "prenda", pues ésta versa siempre sobre bienes inmuebles. Pero el lector entiende el sentido traslativo que damos a la mención prenda judicial: el derecho preferente, de origen no convencional, a la satisfacción de un derecho de crédito con el valor de la cosa sustraída al poder negocial del deudor.

La ejecución de la medida preventiva produce adicionalmente el efecto de interrumpir la prescripción del crédito cuya cautela se pretende, a tenor del Artículo 1969 CC. Sin embargo, no produce la interrupción del lapso trienal de perención de la instancia, puesto que "no comporta la intención de activar la continuación del proceso principal hacia su finalización".

Principios Básicos

Principio de Igualdad de las Partes: Según este principio las dos partes procesales deben disponer de las mismas oportunidades para formular sus cargos y pruebas de descargo así como los derechos dirigidos a demostrarlos.

Existe tal igualdad cuando el demandante formula en la demanda su pretensión y luego el demandado se pronuncia frente a ella, así como sucede en el término probatorio en el cual se practican las pruebas solicitadas en la demanda y contestación.

Este principio que está estrechamente relacionado al de contradicción, significa que debe haber igualdad de armas para ambas partes en un proceso, además del trato igual que debe recibir de parte del funcionario judicial, como bien a determinado la jurisprudencia constitucional que igualdad significa tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, lo que justifica que el legislador pueda crear un trato diferenciado para personas diferentes, por ejemplo algunos beneficios de personas de la tercera edad, menores de edad, discapacitados, etc.

"En el proceso ha de ser un duelo con igualdad de armas, en donde actor y demandado, acusador y defensor han de tener las mismas posibilidades y carga de alegación, prueba e impugnación".

El Principio de Igualdad no significa que en el proceso haya de existir una identidad absoluta entre las facultades de las partes, como por ejemplo en los procesos en rebeldía o con allanamiento del demandado, donde la voluntad del demandado puede aparecer propuesta.

Principio de Eventualidad: Según este Principio las partes deben ejercer todos sus Medios de Defensa de una sola vez, en un solo momento o etapa procesal recluyéndole su derecho procesal al término de la etapa misma, esto es muy beneficioso porque les permite a las partes conocer específicamente la pretensión o resistencia a atacar o defender.

Disposiciones Legales y Constitucionales en Materia de Medidas Innominadas

Etimológicamente, la palabra medida, en la acepción que nos atañe, significa prevención, disposición; prevención a su vez, equivale a conjunto de precauciones y medidas tomadas para evitar un riesgo. En el campo jurídico, se entiende como tales a aquellas medidas que el legislador ha dictado con el objeto de que la parte vencedora no quede burlada en su derecho.

También se las ha denominado como precautelativas, asegurativas o provisionales, haciendo abstracción de las diferencias semánticas, lo cierto es que su finalidad primordial es la de evitar que la parte perdidosa haga nugatorio y estéril el triunfo del adversario, el cual podría encontrarse con la situación de que su victoria en la litis no tendría sobre que materializarse, quedándole sólo una sentencia a su favor pero ningún bien del perdidoso del cual cobrarse para hacer efectiva su pretensión, bien sea por que este se insolvente real o fraudulentamente, o por que de uno u otra manera ha ocultado sus bienes para eludir su responsabilidad procesal.

Las medidas cautelares, en nuestro ordenamiento jurídico, están previstas en el Libro Tercero, Título I, Capítulo I del Código de Procedimiento Civil vigente.

Así, el Artículo 585 de la ley adjetiva dispone que se decretarán por el Juez sólo cuando:

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

En la doctrina se ha abierto paso el criterio de que la tardanza o la morosidad que presupone un proceso judicial trae ínsito un peligro que unido a otras condiciones propias de la litis tramitada, constituye lo que se ha dado en llamar periculum in mora. Así, la jurisprudencia señaló que "el peligro en la demora, a los efectos de la medida precautoria, surge de la sola duración del proceso; la prolongación de un lapso más o menos largo siempre le crea un riesgo a la Justicia".

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

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

Este presupuesto requiere prueba del derecho que se reclame, la cual debe acompañarse como base del pedimento, si no constare ya del propio expediente, pero no vale cualquier clase de prueba; no exige la ley que sea plena, pero sí que constituya a lo menos presunción grave de aquél derecho. La presunción, según ha sido definida universalmente por la legislación, la doctrina y la jurisprudencia, es la consecuencia que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para llegar a otro desconocido. Es la definición de Poithiery de Domat. El primero dijo, que era "El juicio que la ley o el hombre efectuaba acerca de la verdad de una cosa mediante la consecuencia deducida de otra".

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

El carácter de gravedad de la presunción por cuanto, como dice un procesalista italiano, es materia mejor sentible que definible, corresponde a la soberana apreciación del juzgador. Una jurisprudencia italiana ha considerado graves, las presunciones "capaces de hacer impresión sobre una persona razonable", pero, a nuestro ver, la gravedad estriba en que la presunción, tenga tal grado de probabilidad que lleve al ánimo del Juez suficiente certeza como para obligarle a creer, que para el momento, está probado el derecho que se reclama en el proceso. La ley, pues, solo exige un *mínimum* de probanza, por lo que, huelga todo comentario cuando la obligación demandada o "el derecho que se reclame" esté plenamente probado. Suponemos de la redacción legal, que el Código de Procedimiento Civil, solo comprende en ese *mínimum* a las presunciones no establecidas por la ley, por lo que, si emanan de declaraciones de testigos, deben admitirse únicamente en los casos en que se acepta la prueba testimonial, conforme lo dispone el Artículo 1399 del Código Civil; fuera de este supuesto la presunción quedará a la prudencia del Juez.

Así pues, las presunciones, para que puedan satisfacer la voluntad legal en la materia de que estamos tratando, ha de ser suficiente para producir en el ánimo del Juez la convicción de la existencia del derecho que se reclama. Las presunciones *hominis*, son de tres clases: *levísimas*, *leves* y *graves*; en las primeras, la convicción

que arrojan es tan débil, que sería un error inducir o deducir de ella un hecho cierto; en las segundas, ya la deducción es más probable y en las terceras, las deducciones son muy verosímiles. Por eso, nuestra Ley, en materia de medidas preventivas, para que puedan acordarse, lo que ha querido es que, al menos, exista una presunción del derecho que haga muy verosímil su existencia.

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

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

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

constancia por medio de la declaración de testigos y el legislador de 1916 quiso que hubiera más firmeza en la convicción que debe tener el Juez sobre el derecho reclamado, para asegurarlo. La Ley procesal venezolana quiere, pues, que haya prueba plena del derecho, o al menos, que el juez tenga un fuerte convencimiento de su existencia.

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

La Doctrina Nacional agrega además como requisitos para su procedencia, que debe existir un juicio pendiente. Respecto a este punto, no obstante parecer obvia tal condición, hay que recordar que en otras legislaciones se prevén medidas preventivas incluso antes de comenzar el juicio (ver Derecho Comparado). Por último, se exige que la petición encaje dentro de los casos taxativamente determinados en el Código de Procedimiento Civil. La parte que solicita la medida

debe comprobar los extremos de ley para su procedencia, esto es, el Periculum in mora, y el Fumus bonis iuris.

El Artículo 586 CPC, dispone que "El Juez limitará las medidas..... a los bienes que sean estrictamente necesarios para garantizar las resultas del juicio. A tal fin, si se comprueba que los bienes afectados exceden la cantidad de la cual se decretó la medida, el Juez limitará los efectos de ésta a los bienes suficientes, señalándolos con toda precisión. Este artículo, que sustituye al 731 del CPC derogado, es mas completo ya que prevé las consecuencias de un exceso en los bienes que resulten afectados por la medida aplicada, en cuyo caso el solicitante quedará obligado a correr con los gastos que cause el depósito de los bienes que serán liberados por el Juez al comprobarse el exceso, también deberá pagar las erogaciones que se hagan por el traslado de los susodichos bienes al lugar donde fueron tomados y en general, los necesarios para reponer las cosas al estado en que se encontraban al momento de practicar la medida (Artículo 592 CPC).

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

Si bien la redacción del artículo no deja lugar a dudas, en la Doctrina Nacional, observamos posiciones encontradas, por una parte, Ricardo Henriquez La Roche, sostiene que "El embargo y la prohibición de enajenar y gravar pueden ejecutarse sobre diversidad de objetos muebles o inmuebles, corporales o incorporales, como son los derechos subjetivos mismos y las acciones, pero en todo

caso el efecto impeditivo de la enajenación va orientado contra el derecho de propiedad sobre ese objeto. ¿Por qué motivo?.

Porque solamente se puede rematar lo que es propiedad del ejecutado (Subrayado nuestro). Si es propiedad de otra persona no se pueden rematar ,.."

Sin embargo, Mario Pesci-Feltri M., es del criterio que tales medidas pueden recaer sobre bienes que estén en posesión del demandado, al igual como lo disponía el Código derogado en su artículo 382, ya que-sostiene el autor-debe considerarse que el embargo de bienes muebles debe realizarse sobre bienes que estén en posesión del deudor ya que ella equivale a la propiedad, abona su posición aseverando que corresponderá al tercero que se oponga a la medida probar lo contrario.

Ambos autores coinciden en que el Artículo 587 es aplicable al embargo y a la prohibición de enajenar y gravar mas no al secuestro, por cuanto en esta última medida, existe una presunción de propiedad del solicitante o. que tiene un derecho in reñí en relación a ella, por lo cual busca asegurar la integridad del bien o bienes objeto de la medida, por lo que, en el caso del secuestro, sólo se requiere la posesión.

Definición de Términos

Medidas Cautelares: Responden a un poder cautelar que está implícito en la función jurisdiccional y se cumplen de manera determinada concreta. (Ortiz, 1997).

Medidas Innominadas: Es el conjunto de disposiciones que a solicitud de parte puede acordar el juez y siempre que las considere a su prudente arbitrio adecuadas que se produzca una lesión en el derecho o en la situación fáctica de cualquiera de los litigantes, o para impedir que continúe la sesión, si la misma es de carácter continuo. (Ortiz, 1997).

Medidas Innominadas: Las medidas innominadas son aquellas disposiciones cautelares que, a solicitud de parte pueda decretar el juez, autorizándolo. (Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, 1981).

Medidas Preventivas Especiales: Aquellas medidas cautelares que puede acordar el juez en virtud de una disposición especial y atendiendo a la finalidad, características, requisitos y procedimientos previstos en las leyes especiales. (Ortiz, 1997).

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

Diseño

El estudio dada sus características, metodológicamente se encuentra ubicado en una investigación teórica, por medio de la indagación de los textos legales, jurisprudenciales y doctrinales, analizado con sentido crítico y temático para buscar un criterio uniforme, partiendo de las diferentes doctrinas y decisiones de los tribunales con apoyo de una amplia revisión bibliográfica y documental.

De acuerdo a los objetivos planteados, el estudio se caracterizo por ser de tipo monográfico a nivel descriptivo. Monográfico de acuerdo a lo señalado en el Manual para la Elaboración del Trabajo Especial de Grado del Área de Derecho Procesal (Vallenilla, 1999); lo que consiste en el análisis de problemas con el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento de su naturaleza, con apoyo principalmente de fuentes bibliográficas, doctrinas y jurisprudencias de la Corte Suprema de Justicia (C. S. J.), la originalidad del trabajo se refleja en el enfoque, criterios, conceptualizaciones, conclusiones, recomendaciones y en general, el pensamiento del autor (p. 1). Así mismo, tuvo un nivel descriptivo tomando como base lo que dice Zorrilla (1992), al obtener la información acerca del estado actual de los fenómenos; con ello se pretende precisar la naturaleza de una situación tal como existe en el momento de estudio. (p. 108).

El diseño de la investigación utilizado en el estudio fue enmarcado dentro de lo que se define como el tipo de investigación descriptiva, que según Hernández *et al*

(1988) la define como: “Aquella que persigue el conocimiento de las características de una situación dada, plantea objetivos concretos consistente en describir y analizar sistemáticamente las características homogéneas de los fenómenos estudiados”. (p. 9).

Así mismo, en el trabajo se uso la técnica de análisis de contenido, análisis comparativo, inducción y síntesis. Ello facilitará el análisis deductivo e inductivo para lograr los objetivos planteados.

Preguntas de la Investigación

- ¿Cuáles son los principios básicos que rigen las medidas preventivas o cautelares innominadas en la resolución de un contrato de arrendamiento de un inmueble celebrado a tiempo determinado?.
- ¿De qué manera se compara las disposiciones legales y constitucionales en materia de medidas innominadas en la resolución de un contrato de arrendamiento de un inmueble celebrado a tiempo determinado?.
- ¿Cómo se pueden precisar las implicaciones de la aplicación de las medidas innominadas según el Artículo 585 del Código de Procedimiento Civil Venezolano en la resolución de un bien inmueble en la resolución de un contrato de arrendamiento de un inmueble celebrado a tiempo determinado?.
- ¿Constatar qué posibles interpretaciones de las medidas innominadas según el Artículo 585 del Código de Procedimiento Civil Venezolano en la resolución de un contrato de arrendamiento de un inmueble celebrado a tiempo determinado?.

Técnicas e Instrumentos

Aunque en este trabajo no se utilizaron datos numéricos, su mayor peso recayó en las observaciones descriptivas, inferencias o deducciones de los autores consultados que sirvieron de apoyo en sus teorías.

La técnica fue el análisis de contenido, visto éste como un nivel de descripción que va más allá del estudio de simples frases de oraciones. El análisis que se planteó explicaba las teorías desde la construcción que sus autores le confieren a sus ideas hasta cómo la estructuraron en la aplicación y uso práctico para lograr explicar y entender los supuestos necesarios para que proceda las implicaciones de la aplicación de medidas innominadas según el Artículo 585 del Código de Procedimiento Civil Venezolano.

Mediante la técnica del análisis de contenido y la secuencia lógica del orden de las ideas, si a criterio permite obtener la información que facilite cumplir los objetivos del trabajo, y finalmente, el vocabulario para determinar si es pertinente en cuanto a que sea entendible su contenido. Como instrumento auxiliar para facilitar la recopilación y clasificación de la información, se utilizaron fichas de trabajo, estas permitirán una mejor organización de la información extraída de las fuentes consultadas.

Análisis e Interpretación de la Información

La información se recogió tomando en cuenta el tipo de diseño propuesto para la investigación, indagar sobre antecedentes del problema, revisión de la literatura, selección de aspectos más relevantes de la información, procesamiento de la información recopilada utilizando el análisis respecto en cada caso. Finalmente, la construcción del marco teórico, todo este proceso se englobó en la técnica de

elaboración de fichas de trabajo para tener éstas un carácter práctico y objetivo de la investigación documental hasta culminar con el análisis correspondiente de la información seleccionada y de interés al objetivo propuesto en la investigación.

CAPÍTULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En la investigación de carácter documental presentamos las conclusiones con respecto a un análisis crítico y sustantivo de las implicaciones de las medidas preventivas o cautelares según el artículo 585 del código orgánico procesal civil venezolano en el imputado, mediante la investigación monográfica, donde se estudia el problema de las medidas preventivas y cautelares su naturaleza y determinar sus efectos en la resolución de un contrato de arrendamiento de un inmueble celebrado a tiempo determinado.

Podemos definir la medida cautelar, como aquella decisión emanada del Tribunal de la causa -apenas introducida la demanda, recurso o querella o en cualquier momento que la parte actora lo solicite- que viene a ser como el remedio arbitrado por el Derecho para conjurar los riesgos que la duración del proceso puede suponer para la eficacia de los eventuales pronunciamientos que se dicten al final del mismo.

Las Medidas Cautelares “más que a hacer justicia contribuyen a garantizar el eficaz funcionamiento de la justicia”. Es por ello que consideramos urgente la necesidad de aplicar la legislación sobre las tutelas de emergencia para asegurar la tutela efectiva en la oportunidad adecuada; por cuanto existe timidez en los jueces de conceder las medidas por temor a errar en su criterio sobre la apreciación de los requisitos para su otorgamiento como lo son el “*periculum in mora*” o el “*fumus boni juris*”.

Es significativo para las partes implicado en la resolución de un contrato de arrendamiento de un inmueble, el Juez y los apoderados el hecho de conocer no sólo la verdadera dimensión, extensión y límites de las Medidas Cautelares, sino también el procedimiento y su naturaleza, solo así se puede saber que el Derecho se aplica con justicia y evitar los excesos y defectos en la aplicación de las normas jurídicas.

Las sentencias dictadas por los órganos jurisdiccionales no fueran susceptibles de cumplimiento real y concreto por parte del obligado, no habría justicia alguna y el Estado de Derecho se convertiría en una pantomima carente de eficacia; en orden a cumplir esta exigencia están dispuestas el sistema de tutela y el sistema cautelar.

En la medida en que se visualice el fenómeno cautelar como un sistema de la tutela jurisdiccional se podrá determinar su verdadera naturaleza, alcances y limitaciones materiales y racionales. El fenómeno cautelar debe entenderse como la posibilidad de asegurar preventivamente los resultados de un juicio de cognición y en aras de obtener no solo la justicia formal sino la justicia material preventiva que es el fin concreto de la institución cautelar.

Existe una diversidad de posiciones en casi todo el derecho, los autores aun no han podido conciliar opiniones ni siquiera sobre la denominación más adecuada, es por esto, que ha sido llamado acción cautelar, proceso cautelar, providencias cautelares o simplemente medidas cautelares.

Las medidas cautelares son aquellos actos que no constituyen un proceso cautelar bien porque no alcanzan a realizar toda la actividad de éste, o bien porque aseguran un peligro inmediato sin llegar a sentencia y que por el principio de economía procesal hay medidas que se tienen que tomar antes del fallo definitivo.

Las medidas cautelares constituyen un aseguramiento de la prevención de las normas jurídicas, en el sentido de que la finalidad intrínseca de las mismas va dirigida a la eficacia de todo el ordenamiento jurídico, y para que éstas sean consideradas como tal deben tener las siguientes características:

- Efecto asegurativo de la medida.
- Estar preordenada a un proceso pendiente.
- Exhibición de título.
- Homogeneidad y no identidad entre la Medida Cautelar y el Derecho Sustantivo tutelado.
- Carácter dispositivo de la Medida Cautelar.
- Levantamiento o modificación de las Medidas Cautelares.

Las Medidas Cautelares tienen doble finalidad, por un lado, la finalidad mediata que consiste en la preservación del Estado de Derecho y la legitimidad del Estado, y por otro, la finalidad inmediata que tiene por objeto la seguridad para el titular del derecho que una vez recorrida la fase del proceso la ejecución de la sentencia dictada por el Juez no será ilusoria, ya que podía darse el caso de que la parte al saberse vencida se deshaga de los bienes y así sería muy difícil hacer efectiva la sentencia.

Los requisitos indispensables para la aplicación de las Medidas Cautelares están establecidos en el Artículo 585 del C.P.C., el cual establece "*las medidas preventivas establecidas en este título las decretará el Juez solo cuando exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo y siempre que se acompañe un medio de prueba que constituye presunción grave de esta circunstancia y del derecho que se reclama*".

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguilar, G. (1992). **Contratos y Garantías**. Derecho Civil IV. Universidad Andrés Bello. Manual de Derecho. Octava Edición, revisada y puesta al día.
- Alcina, Hugo. (1943). **Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil**. Compañía Argentina de Editores. Buenos Aires.
- Alfonso, I. (1991). **Técnicas de Investigación Bibliográfica**. (Quinta Edición). Contexto Editores. Caracas.
- Alsina, H. (1961). **Derecho Procesal**. (Segunda Edición. Tomo II). Buenos Aires.
- Ary, D. Jacobs L. y Razavieh, A. (1989). **Introducción a la Investigación Pedagógica**. Mc Graw Hill. México.
- Badell Madrid, Rafael; Badell Madrid, Álvaro; De Gracia Suárez, Carmelo; Rendón Quiroz, David; Hernández, José Ignacio; De Sousa Pardo, Renato. (1998). **Comentarios a la Ley de Arbitraje Comercial**. Badell & Grau Despacho de Abogados. Cuadernos Jurídicos Numero 1. Editorial Torino.
- Balzán, J. (1986). **Lecciones de Derecho Procesal Civil**. (Segunda Edición). Editorial su Libro C. A. Caracas.
- Bavaresco, A. (1988). **Las Técnicas de Investigación**. (Quinta Edición). Editorial Scout Foreman and Company. Illinois USA.
- Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. (1999). **Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial**. Serie Eventos, Tomo XIII. Caracas-Venezuela.
- Borjas, A. (1988). **Las Técnicas de Investigación**. (Quinta Edición). Editorial Scout Foreman and Company. Illinois USA.
- Borjas, Arminio. (1924). **Comentarios al Código de Procedimiento Civil Venezolano**. (Tomo IV). Ediciones Biblioamericana. Argentina. Venezuela.
- Busait, A. (1980). **Lineamientos sobre el Código Procesal Penal**. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires.
- Calamandrei, Piero. (1997). **“Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares”**. Editorial “El Foro”.

- Carnelutti, F. (1973). **Instituciones de Derecho Procesal Civil**. (Volumen II). Ediciones Jurídicas Europa. América Buenos Aires.
- Chiovenda, J. (1980). **Derecho Procesal Civil**. (Tomo II). Editorial Cárdenas. México.
- Código de Procedimiento Civil de Venezuela. (1985). **Código Civil Venezolano**. (Comentado y concordado). Ediciones Libra. Caracas. Venezuela.
- Código de Procedimiento Civil Venezolano. (1987). **Gaceta N° 2990 (Extraordinaria) 26 de Julio de 1982**. Congreso de la República de Venezuela Decreta. Caracas. Venezuela.
- De La Rocha García, Ernesto. (1999). “**Procesos y medidas cautelares en los Procedimientos Civiles, Penales, Mercantiles, Laborales Administrativos Económicos-Administrativos y Contenciosos-Administrativos**”. Granada.
- De Los Santos, Mabel. “**Conveniencia y Necesidad de Legislar sobre las Tutelas de Urgencia**”, FUNDESI, Escuela Judicial, “Procesos Urgentes”. (Clase del 10/04/2000).
- Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. (1981).
- Diccionario Jurídico Venezolano. (1991). (Tomo II). Ediciones Vitales 2000 C. A. Caracas. Venezuela.
- Frydman, Patrick, “**Las Medidas Cautelares frente a la Administración Pública en el Régimen Jurídico Francés**”. Publicado en “Diario El Derecho“ (28-6-2000)..
- García de Enterría, Eduardo. (1989). “**Hacia una Nueva Justicia Administrativa**”. (Segunda Edición Ampliada). Editorial Civitas. Madrid.
- García de Enterría, Eduardo. (1995). “**La Batalla por las Medidas Cautelares**”. (Segunda Edición). Editorial Civitas. Madrid.
- Hernández y otros. (1998). **Metodología de la Investigación**. Editorial Mc Graw Hill Interamericana. México S. A. de C. V.
- Jiménez Salas, Simón. (1986). **Las Medidas Cautelares en la Legislación Venezolana**. Paredes Editores. Caracas. Venezuela.
- La Roche, Ricardo M. (1986). **Comentario al Nuevo Código de Procedimiento Civil**. Centro de Estudios Jurídicos del Zulia. Maracaibo. Venezuela.

- Lozano, M., Humberto. (1996). **Las Fases del Procedimiento Ordinario**. Movil Libros. Caracas. Venezuela.
- Matthies, Roland. (1996). **Arbitrariedad y Arbitraje. Un Análisis de la Normativa Acerca del Arbitraje de Derecho Privado en Venezuela**. Oscar Todmann Editores C.A. Caracas. Venezuela.
- Méndez R., Odilon. **La Investigación Científica**. Editorial Juricentro.
- Mezgravis, Andrés. **Recursos Contra el Laudo Arbitral Comercial**.
- Mújica Sánchez, Norka. (2000). **Las Medidas Cautelares en los Procedimientos Alternativos de Resolución de Conflictos**. Trabajo de Investigación. Caracas-Venezuela.
- Ortiz O., Rafael. (1999). **Las Medidas Cautelares Innominadas. Estudio Analítico y Temático de la Jurisprudencia Nacional**. (Tomo II). Paredes Editores. Caracas. Venezuela.
- Petit, Eugene. **Tratado Elemental de Derecho Romano**. Traducido de la Novena Edición francesa por José Fernández González. Editorial Mobil-libro. Caracas. Venezuela.
- Quintero Muro, Gonzalo. (1979). **Medidas Preventivas en el Derecho Procesal Civil**. Ediciones Fabreton. Caracas. Venezuela.
- Quintero Tirado, Mariolga. (1974). **Introducción al estudio de las Medidas Cautelares**. Colección Clínica Jurídica. Ediciones Síntesis Jurídicas. Caracas-Venezuela
- Quintero, Muro, Gonzalo. (1961). **Medidas Preventivas. Prohibición de Enajenar, Embargo y Secuestro**. Impreso por el Instituto Nacional de Hipódromos. Caracas. Venezuela.
- Zorrilla, Santiago y Torres, Miguel. (1992). **Guía para Elaborar una Tesis**. Editorial Mc Graw Hill. México.

TEXTOS LEGALES CONSULTADOS:

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (15 de Diciembre de 1999).

Código de Procedimiento Civil Venezolano de 13 de marzo de 1987.

Código de Comercio Venezolano de 26 de julio de 1955

Ley de Arbitraje Comercial

Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA), Reglamento de Conciliación y Arbitraje. Venezuela (2000).

INTERNET:

<http://www.venamcham.org/cedca/public.htm>

<http://www.cisg.law.paca.edu/vis.html>

<http://www.arbitrajeccc.org/arbitraje.html>

<http://www.internationaldr.org/judicial1.html>

<http://www.mineco.es/tdc/Medidas%cautelares/tdcme13.htm>

<http://www-adr.org>

<http://www.worldbank.org/icsid>

<http://www.icc.org>