

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

**LAS IMPLICACIONES DE LA APLICACIÓN DE LA MEDIDA DE
SECUESTRO CONTRA LOS BIENES DE LA COMUNIDAD CONYUGAL
SOLICITADA POR UNO DE LOS CÓNYUGES SEGÚN EL ARTÍCULO 191
DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL VENEZOLANO**

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

Autora: Musali Andrade, Samira

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, Samira*; para optar al Grado de Especialista en Derecho Procesal, cuyo título es: **LAS IMPLICACIONES DE LA APLICACIÓN DE LA MEDIDA DE SECUESTRO CONTRA LOS BIENES DE LA COMUNIDAD CONYUGAL SOLICITADA POR UNO DE LOS CÓNYUGES SEGÚN EL ARTÍCULO 191 DEL CÓDIGO 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

Resumen.....	Pág. iv
Introducción.....	01
CAPÍTULO I	
EL PROBLEMA	
Planteamiento del Problema.....	03
Objetivos de la Investigación.....	06
General.....	06
Específicos.....	06
Importancia y Justificación.....	06
CAPÍTULO II	
REVISIÓN BIBLIOGRÁFICA	
Antecedentes Históricos.....	07
Referencias Teóricas.....	12
Definición de Términos Básicos.....	79
CAPÍTULO III	
METODOLOGÍA	
Diseño.....	80
Preguntas de la Investigación.....	81
Técnicas e Instrumentos.....	81
Análisis e Interpretación de la Información.....	82
CAPÍTULO IV	
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	84
Referencias Bibliográficas.....	90

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

**LAS IMPLICACIONES DE LA APLICACIÓN DE LA MEDIDA DE
SECUESTRO CONTRA LOS BIENES DE LA COMUNIDAD CONYUGAL
SOLICITADA POR UNO DE LOS CÓNYUGES SEGÚN EL ARTÍCULO 191
DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL VENEZOLANO**

**AUTORA: MUSALI ANDRADE, SAMIRA
TUTOR: Dr. ALCIDES SÁNCHEZ N.
FECHA: NOVIEMBRE 2004**

RESUMEN

Mediante un análisis de contenido, el presente estudio tuvo como objetivo fundamental, determinar las implicaciones de la Aplicación de la Medida de Secuestro contra los Bienes de la Comunidad Conyugal solicitada por uno de los Cónyuges según el Artículo 191 del Código de Procedimiento Civil Venezolano. Así mismo se sustentó en una investigación de tipo monográfico-documental, a nivel descriptivo; ya que mediante el análisis de documentos y doctrinas jurídicas se alcanzó un análisis de contenido, así como un estudio analítico del mismo. De igual manera, se destacaron los aportes del estudio, análisis de la autora, conclusiones y recomendaciones derivadas de la misma.

Descriptor: Implicaciones, comunidad conyugal, medidas cautelares.

INTRODUCCIÓN

En la investigación de carácter bibliográfico y documental se presenta un análisis crítico de las implicaciones de la aplicación de la medida de secuestro contra los bienes de la comunidad conyugal solicitada por uno de los cónyuges según el Artículo 191 del código orgánico de procedimiento civil venezolano en correspondencia con los Artículos 585 y 586 del mismo código.

Una vez que han surgido las interrogantes necesarias para dar lugar al planteamiento del problema y que se han precisado los objetivos, no sólo el objetivo general, sino también los objetivos específicos; imprescindibles en el camino para el logro de esta investigación, es el momento entonces de establecer todos aquellos aspectos teóricos que sustentarán la misma; las bases de la investigación. Dentro del Marco Teórico se desarrollarán los conceptos relativos a las implicaciones de la aplicación de la medida de secuestro contra los bienes de la comunidad conyugal solicitada por uno de los cónyuges según el Artículo 191 del código de procedimiento civil venezolano.

Se trata de profundizar en las implicaciones de la acción del divorcio y de la separación de cuerpos, corresponde exclusivamente a los cónyuges, siéndoles potestativos optar entre una u otra; sino podrán intentarse sino por el cónyuge que no haya dado causa a ellas. En tal sentido se realiza una revisión exhaustiva de las medidas Cautelares Nominadas en cuanto al embargo de bienes inmuebles. En efecto es una Medida Cautelar que afecta bienes muebles sustrayendo su posesión de aquel que la detentaba legítimamente, segando en él su capacidad de disposición sobre los bienes en los cuales ha recaído la medida de embargo con el objeto de prevenir un daño y asegurar las resultas de un litigio.

Metodológicamente la investigación de carácter documental se ha estructurado en tres capítulos centrales, en el primero se presenta la contextualización del problema de investigación centrado en las implicaciones de la aplicación de la medida de secuestro contra los bienes de la sociedad conyugal solicitada por uno de los cónyuges según el Artículo 191 del Código Orgánico de Procedimiento Civil Venezolano, en el Capítulo II, se presenta una revisión documental exhaustiva sobre los antecedentes históricos, en el Capítulo III, se hace referencia a la metodología utilizada para el presente estudio.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

Planteamiento del Problema

Cuales son las implicaciones de la aplicación de la medida secuestro contra los bienes de la comunidad conyugal solicitada por uno de los cónyuges según el Artículo 191 del Código Civil. En este contexto, la legislación venezolana ha cambiado dramáticamente en los últimos años. A raíz de la promulgación del Nuevo Texto Constitucional, mayores y más profundos cambios están por venir.

El Código Civil vigente en su Artículo 2 establece: “La ignorancia de la ley no excusa de su cumplimiento”. Por otro lado, el Código Penal vigente en su Artículo 60 establece: “La ignorancia de la Ley no excusa ningún delito o falta”. Ambos preceptos son principios fundamentales de derecho, derivados de la ficción necesaria de que la ley es universalmente conocida desde su promulgación. Verificada la publicidad, queda satisfecha la necesidad social que impone tal solemnidad, puesto que el ciudadano queda, si no enterado de la ley, al menos habilitado para conocerla. La carencia de conocimiento no puede mermar la obligatoriedad de la Ley. La autoridad pública pone las leyes al alcance de los ciudadanos, quienes pueden enterarse de ellas por sí mismos o por medio de terceros.

En este marco jurídico se analiza en la investigación las implicaciones de la medida de secuestro contra los bienes de la comunidad conyugal solicitado por uno de los cónyuges, sustentando en el Artículo 191 del Código de Procedimiento Civil Venezolano en correspondencia con los Artículos 585 y 586 del Código de Procedimiento Civil.

De acuerdo con el Artículo 191, que trata de la acción de divorcio y la de separación de cuerpos, corresponde exclusivamente a los cónyuges, siéndoles potestativo optar entre una u otra; pero no podrán intentarse sino por el cónyuge que no haya dada causa a ellas. Admitida la demanda de divorcio o de separación de cuerpos, el Juez podrá dictar provisionalmente las medidas siguientes:

1º Autorizar la separación de los cónyuges y determinar cual de ellos, en atención a sus necesidades o circunstancias, habrá de continuar habitando el inmueble que les servía de alojamiento común, mientras dure el juicio, y salvo los derechos de terceros. En igualdad de circunstancias, tendrá preferencia a permanecer en dicho inmueble aquel de los cónyuges a quien se confiera la guarda de los hijos.

2º Confiar la guarda de los hijos menores, si los hubiere, a uno solo de los cónyuges y señalar alimentos a los mismos; también podrá, sí lo creyera conveniente, según las circunstancias, poner a los menores en poder de terceras personas; en todos los casos hará asegurar el pago de la pensión alimentaria de los hijos, y establecerá el régimen de visitas en beneficio del cónyuge a quien no se haya atribuido la guarda.

3º Ordenar que se haga un inventario de los bienes comunes y dictar cualesquiera otras medidas que estime conducentes para evitar la dilapidación, disposición u ocultamiento fraudulento de dichos bienes (Código de Procedimiento Civil Venezolano, 1982).

A los fines de las medidas señaladas en este Artículo, el Juez podrá solicitar todas las informaciones que considere convenientes.

En el Artículo 191 del Código de Procedimiento Civil Venezolano, no es la ejecución de un fallo lo que esencializa la medida sino la tutela inmediata de un derecho legal o constitucional, no importa pero es una tutela inmediata del Estado de Derecho, no persigue la ejecución de un fallo, pero cuando se persigue la ejecución de un fallo viene la noción de medidas cautelares. De allí, el impulso natural de llamar a todo lo que sea preventivo cautelar y resulta que los mecanismos van a ser completamente distintos y la naturaleza del acto y la finalidad es distinta. Mediante la medida cautelar es un tipo de medida preventiva pero no son todas las medidas

preventivas, por más que el resto de medidas se parezcan a las cautelares no son medidas cautelares.

Hasta ahora en Venezuela la respuesta ha sido esa que cuando uno lo hace por impulso, pero cuando comienza a desmenuzarse será cautelar o no lo que se persigue es la futura ejecución del fallo, si la sentencia que se va a dictar allí no es de condena, sino es meramente constitutiva, por consiguiente al faltar la futura ejecución del fallo que es *periculum in mora*, entonces no puedo dictar medidas cautelares en materia de divorcio.

Por el 585 y el 588 del Código de Procedimiento Civil Venezolano, porque no hay fallo a ejecutar, porque lo discute no son los bienes es más no puedo liquidar bienes hasta tanto no haya una decisión de divorcio debido a que la liquidación es una consecuencia posterior en un juicio a partes donde se va a discutir que le corresponde a los cónyuges, entonces nunca se dará el *periculum in mora* ni el *fomus bonis iuris*. Aquí el juez lo que le importa es que hay unos bienes de la comunidad conyugal y esto hay que protegerlo hasta que venga la liquidación, pues son medidas preventivas no cautelares, porque no se pueden dictar medidas cautelares tales embargos, secuestros, prohibición de enajenar y gravar con fundamento en el Artículo 191 del Código de Procedimiento Civil Venezolano, existe una débil acumulación porque son procedimientos totalmente distintos y además absolutamente indebidos. En efecto un juez que conoce de estos procedimientos garantizar los bienes para salvaguardar los bienes de la comunidad conyugal. So lo puede hacer a través del 191 Ordinal 3º, que expone el inventario de bienes comunes.

Objetivos de la Investigación

General

Determinar las implicaciones de la aplicación de la medida de secuestro contra los bienes de la comunidad conyugal solicitada por uno de los cónyuges según el Artículo 191 del Código Civil.

Específicos

- Determinar las implicaciones de las medidas cautelares en la salvaguarda de los bienes de la sociedad conyugal.
- Determinar si se puede garantizar los bienes para salvaguardar los bienes de la sociedad conyugal.
- Determinar las implicaciones de la aplicación de la medida de secuestro contra los bienes de la comunidad conyugal solicitada por uno de los cónyuges.
- Verificar los efectos de la medida de secuestro contra los bienes de la comunidad conyugal.

Justificación e Importancia

Se plantea determinar mediante un análisis de contenido cuales son las implicaciones de la aplicación de la medida de secuestro contra los bienes de la comunidad conyugal solicitada por uno de los cónyuges según el Artículo 191 del Código Civil. Esta formulación tiene correspondencia directa con el objetivo general de la investigación. Este estudio documental busca mediante la aplicación de nuevos enfoques, modelos y lineamientos jurídicos, analizar las implicaciones de la medida de secuestro contra los bienes de la comunidad conyugal. Se destacan los aportes del

estudio, los análisis de la autora, las conclusiones y recomendaciones derivadas de la misma; así mismo el estudio constituye un aporte al ámbito jurídico para la comprensión de los casos que se ubiquen en la misma línea del caso aquí planteado.

El fin documental de la investigación es arrojar información y análisis pertinente a las implicaciones de la aplicación de la medida de secuestro contra los bienes de la comunidad conyugal solicitada por uno de los cónyuges, con el propósito de generar sugerencias, recomendaciones y lineamientos a casos similares.

CAPÍTULO II

MARCO REFERENCIAL

Antecedentes Históricos

En cuanto al origen universal del Derecho Procesal Civil fue en Roma y también una influencia por la religión.

La evolución se ve influenciada por España y por el Derecho Germánico, el cual va modificando pero que existe aún en nuestros días; el 12 de abril de 1932 fue creado el Código Civil, y el 12 de julio de 1932 fue rechazado, después paso a la Secretaria de Gobernación y a los abogados de la primera comisión, entonces se le agrego una forma de comprobar su derecho, se acorto el proceso, y se hizo más económico.

Tenemos después el proyecto Solorsano (1932), donde surgió la jurisdicción por parte del Estado, después el respeto y las características de las partes del juicio para que sea distinguido de terceros, que haya una mayor equidad y un mayor principio de economía.

Las etapas en México del Derecho Procesal Civil son como la primera etapa de los tiempos primitivos (Esquivel Obregón) que nos dice que la justicia es lo que el juez dice de acuerdo con su propio criterio, es el sentido jurídico del indio, es factor importante de la historia del derecho mexicano, el señor Macedo escribió el libro de nombre El Derecho de los Aztecas, después es creada la Comisión Nacional Agraria.

Cabe de aclarar que aquí en esta época existía una época de justicia de formalidades y sin garantías, después de la continua la etapa del Derecho Procesal en la Colonia, que si le era considerado por estar formado por leyes españolas, las cuales fueron vigentes en la Nueva España, todas dictadas especialmente por las colonias de América, en la recopilación de Leyes de Indias se dispuso que en los territorios americanos sujetos a la soberanía española considerándose como derecho supletorio de la misma el español. Como derecho particular de la Nueva España, pueden citarse también los Autos Acordados de la Real Audiencia de Nueva España, y la Ordenanza de Intendentes (1780), por su extraordinaria importancia que contiene disposiciones de naturaleza procesal, después tenemos la tercera etapa conocida como el Derecho Procesal del México Independiente en el cual la Independencia no sufrió efecto para acabar con la vigencia de las leyes españolas en México, la influencia de la legislación española siguió, pues haciéndose notar en México y las diversas leyes dadas en la República, aún cuando con las naturales adaptaciones, seguían en general, la orientación de la península en materia de enjuiciamiento civil. Así ocurría que la Ley de Procedimientos expedida el 4 de mayo de 1857 por el Presidente Comonfort, tomada del acervo procesal español la mayor parte de sus instituciones.

Jurisdicción

La definición que podemos tener de jurisdicción es: La potestad para administrar justicia atribuida a los jueces, quienes la ejercen aplicando las normas jurídicas generales y abstractas a los casos concretos que deben decidir, es la actividad del Estado encaminada a la actuación mediante la aplicación de la norma general al caso concreto; su instrumento específico es el Poder Judicial (Borjas, 1984).

Históricamente se ha dividido en tres facultades, la *notio*, conocer el asunto sometido a resolución, la *vocatio* (potestad de llamar a juicio), *coertio* (potestad de

constreñir al cumplimiento del rito procesal), la *juditio*, facultad de juzgar propiamente dicha aplicación del derecho al caso concreto y el *imperium*, poder ejecutar lo juzgado, que este a su vez se divide en *mero* que es el poder para hacer efectivas las sentencias en las causas en que recayere pena de muerte, mutilación a destierro, y *mixto* para poder ejecutar las sentencias dictadas en los juicios civiles o en los criminales cuando la pena impuesta era inferior a las indicadas.

La jurisdicción se diferencia de la competencia en que la primera es el género y la segunda en que es la especie.

Hay otra división en la historia de la jurisdicción, se les conoce como *secular* y *eclesiástica*, pero en la actualidad esta última ha desaparecido en la generalidad de los países; la *secular* se subdivide en *común* (cuando es ejercida por motivos de interés general, arrancando sus principios de la administración de justicia) y *privilegiada* o *especial* (limitada a ciertas causas y personas, por razón especial y privilegio).

Otra división es la *Jurisdicción Ordinaria*, es la que se da para casos generales y la *Jurisdicción Extraordinaria*, en donde le es atribuida la potestad de administrar justicia a autoridades judiciales distintas a las ordinarias.

Ahora bien, por *razón de su materia* se divide en civil y penal o criminal, que viene siendo la *Jurisdicción Civil*, que esta a su vez se divide en *Jurisdicción Contenciosa* (entre personas, resuelve una divergencia de carácter jurídico) y Jurisdicción Voluntaria (no supone oposición de intereses). Por *razón de su ejercicio* se divide en *propia* (conferida por la ley a los jueces y magistrados por razón del cargo que desempeñan); *delegada arbitral* (ejercida por encargo o comisión de quien la tiene propia), *prorroga* (la atribuida a un juez o tribunal por voluntad de las partes de acuerdo con la ley, en cuyo caso lo que se prorroga es la competencia).

También se ha dividido en *acumulativa* o *preventiva* que es la que se le otorga a un juez para que a prevención con el que fuere competente, pueda conocer los asuntos de competencia de este, residiendo, por lo tanto, la jurisdicción en dos o más jueces al mismo tiempo (dentro de los límites indicados) y en la segunda o mejor dicho *privativa* es la atribuida por la ley a un juez o tribunal para el conocimiento de un asunto determinado o un género determinado de ellos, con prohibición o exclusión de todo lo demás.

En los estados federales, la jurisdicción se clasifica en federal y local (también ordinario o común). La *federal* se ejerce sobre todo en el territorio nacional, de acuerdo con las normas constitucionales y la *local* tiene su actividad limitada al territorio de la entidad federativa que corresponden a los juzgados o tribunales que se ejercen.

La *Jurisdicción Concurrente* (Artículo 104 de la Constitución) conoce indistintamente a elección del actor, bien los jueces o tribunales locales del orden común; se origina en el citado Artículo de la Constitución en virtud que el Poder Judicial Federal tiene una doble función, la propiamente constitucional (proteger las garantías individuales frente a las autoridades y mantener en órbita a la justicia), y la función ordinaria (dirigida a interpretar y aplicar la ley como cualquier juez).

Los árbitros constituyen un órgano jurisdiccional accidental, integrados por jueces no profesionales, encargados de administrar justicia en un caso concreto, juzgar.

El Poder Legislativo se manifiesta en establecer nuevas normas jurídicas, el satisface el interés de otro. (Guasp, citado por Renge, 1992).

Referencias Teóricas

La investigación documental se analiza en el marco de las leyes, específicamente del Código Civil y del Código de Procedimiento Civil Venezolano en su Artículo 191 del Código de Procedimiento Civil Venezolano, y los Artículos 585 y 586 del Código de Procedimiento Civil Venezolano, donde se expone:

De acuerdo con el Artículo 191 de la acción de divorcio y la de separación de cuerpos, corresponde exclusivamente a los cónyuges, siéndoles potestativo optar entre una u otra, pero no podrán intentarse sino por el cónyuge que no haya dado causa a ellas. Admitida la demanda de divorcio o de separación de cuerpos, el juez podrá dictar provisionalmente las medidas siguientes:

1º Autorizar la separación de los cónyuges y determinar cual de ellos, en atención a sus necesidades o circunstancias, habrá de continuar habitando el inmueble que les servía de alojamiento común, mientras dure el juicio, y salvo los derechos de terceros. En igualdad de circunstancias, tendrá preferencia a permanecer en dicho inmueble aquel de los cónyuges a quien se confiera la guarda de los hijos.

2º Confiar la guarda de los hijos menores, si los hubiere, a uno solo de los cónyuges y señalar alimentos a los mismos; también podrá, si lo creyera conveniente, según las circunstancias, poner a los menores en poder de terceras personas, en todos los casos hará asegurar el pago de la pensión alimentaria de los hijos, y establecerá el régimen de visitas en beneficio del cónyuge a quien no se haya atribuido la guarda.

3º Ordenar que se haga un inventario de los bienes comunes y dictar cualesquiera otras medidas que estime conducentes para evitar la dilapidación, disposición u ocultamiento fraudulento de dichos bienes.

A los fines de las medidas señaladas en este Artículo, el juez podrá solicitar todas las informaciones que considere conveniente.

En concordancia con lo anterior, el Artículo 585 expresa: “Las medidas preventivas establecidas en este Título las decretará el Juez, sólo cuando exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo y siempre que se acompañe un

medio de prueba que constituya presunción grave de esta circunstancia y del derecho que se reclama.

Así mismo, el Artículo 586 manifiesta: “El juez limitará las medidas de que trate este Título, a los bienes que sean estrictamente necesarios para garantizar las resueltas del juicio. A tal fin, 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. En este caso, se aplicará lo dispuesto en el Artículo 592, Capítulo II del presente Título.

Además se plantea en el Artículo 587 lo siguiente: “Ninguna de las medidas de que trata este Título podrá ejecutarse sino sobre bienes que sean propiedad de aquel contra quien se libren, salvo los casos previstos en el Artículo 599”.

De igual manera, en el Artículo 588, en conformidad con el Artículo 585 de este Código, el Tribunal puede decretar, en cualquier estado y grado de la causa, las siguientes medidas:

1. El embargo de bienes muebles.
2. El secuestro de bienes determinados.
3. La prohibición de enajenar y gravar bienes inmuebles.

Pero también el juez acordará cualesquiera disposiciones complementarias para asegurar la efectividad y resultado de la medida que hubiera decretado.

Parágrafo Primero: Además de las medidas preventivas anteriormente enumeradas, y con estricta sujeción a los requisitos previstos en el Artículo 585, el Tribunal podrá acordar las providencias cautelares que considere adecuadas, cuando hubiere fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra. En estos casos para evitar el daño, el Tribunal

podrá autorizar o prohibir la ejecución de determinados actos, y adoptar las providencias que tengan por objeto hacer cesar la continuidad de la lesión.

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

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

Artículo 589: “No se decretará el embargo ni la prohibición de enajenar y gravar, o deberán suspenderse si estuvieren ya decretadas, si la parte contra quien se hayan pedido o decretado, diere caución o garantía suficiente de las establecidas en el Artículo siguiente”.

De allí que, si se objetare la eficacia o suficiencia de la garantía, se abrirá una atribución por cuatro días y se decidirá en los dos días siguientes a ésta.

En el contexto de los análisis de los documentos y las leyes, lo esencial no es seguir al pie de la letra la producción del legislador, sino entender el propósito que tuvo esa ley en determinado tiempo y lugar. Es importante destacar de esto, que de ninguna forma estamos despejándolo al legislador de la influencia que tiene él con la ley (ya que es el creador de esta); sino que tan solo estamos rebajándolo de su posición para que no se convierta en absoluta.

Desde darse singular importancia a la conciencia popular (opinión pública) que por supuesto esta sujeta a continuos cambios, ya que es la que verdaderamente

determina las necesidades existentes; y por otro lado, es el pueblo al que finalmente se le va a aplicar la interpretación de las leyes, es elemental, entonces que no se vean excluidos es este proceso.

Por último, lo que pretendemos en cuanto al rol del juez, es que no posea una total libertad de acción, porque sin duda devendría, como lo explicamos anteriormente, en una total falta de seguridad jurídica, si no que este debería considerar como restricción a su accionar los pasos por nosotros propuestos anteriormente. Esto haría que el juez tenga determinadas bases objetivas, como lo proponía Salliles, de las cuales no se puede separar. En cuanto a las lagunas jurídicas y las normas que revisten igual jerarquía, aquí los jueces tienen todo el derecho de actuar libremente, ya que son problemas que no habían sido tenidos en cuenta por el legislador; por lo tanto no cabe otra posibilidad que la interpretación judicial, siguiendo las premisas básicas de la nación donde habite. Las normas jurídicas son susceptibles a interpretación, esto es establecer su alcance y sentido.

Hoy en día existe una inminente necesidad de interpretación de las normas (expresiones de ley equívocas, contradicciones, etc.), según el intérprete pueden ser: Judiciales o jurisprudenciales, legislativa o auténtica y doctrinaria. La interpretación recurre a diversos métodos que pueden dividirse en tradicionales y modernas. Las tradicionales son: El gramatical (análisis del texto de la ley), el exegético (voluntad de legislador), el dogmático (solución en el texto de la ley), y los modernos son: El método de la evolución histórica, creada por Saleilles (la interpretación varía a través del tiempo, es necesario investigar la realidad social), la libre interpretación desarrollada por Géný (introdujo el concepto de la aplicación de las leyes formales), escuela del derecho libre de Kantorowicz (los jueces son independientes a la obligatoriedad de las leyes), teoría pura del derecho (la ley es susceptible e un marco de posibilidades para la interpretación), teoría egológica del derecho de Cossio (lo que se interpreta no es la ley, sino la conducta humana a través de la ley).

Así pues, interpretar la norma jurídica es establecer su verdadero sentido y alcance. La interpretación constituye una tarea que tiende a investigar la inteligencia de una norma, determinando así su cuerpo de aplicación. Puede ser: Doctrinaria (jurisconsultos), jurisprudencial (tribunales), usual (proviene de usos y costumbres), legislativa (se fija una ley que determina el alcance de la anterior), también llamada auténtica.

Lo anterior se analiza considerando que la interpretación supone elegir entre varias opciones y optar por la que se considera más justa, cuando se plantea un proceso confuso, hay diversos métodos para llegar a la verdad jurídica.

Estos métodos pueden ser tradicionales: Gramatical (analizar las palabras de la ley), la interpretación lógica (buscar el espíritu de la ley para conocer la verdadera intención del legislador), de la escuela histórica de Savigny (la reconstrucción del pensamiento contenido en la ley a través de un trabajo científico). También hay nuevos métodos como: De la evolución histórica creado por Salleiles (buscar la voluntad objetiva de la ley), la libre investigación científica desarrollado por Géný (si las palabras no solucionan el problema hay que recurrir a elementos externos; finalidad de la ley, precedentes históricos, etc.); la escuela del derecho libre de Kantorowicz (el derecho estatal es insuficiente y es necesario la existencia de un derecho libre formado por una conciencia jurídica colectiva que vive y evoluciona fuera de todo control por parte de sus autoridades).

Es propio de la exégesis buscar el verdadero sentido de la ley mediante un estudio atento de sus términos que consulte la racionalidad del precepto y la voluntad del legislador. De ahí, que lo importante es no ceñirse a rígidas pautas gramaticales, sino computar el significado profundo de las normas, pues el cometido judicial de estas, toda vez que los jueces, en cuanto a servidores del derecho y para la realización de la justicia, no puedan prescindir de la ratio legis y del espíritu de aquellas.

Concepto de Medidas Cautelares

Bajo este concepto se comprende una serie de sentencias tendientes a evitar la modificación de la situación de hecho existente al tiempo de deducirse la pretensión, o la desaparición de los bienes del deudor que aseguran el cumplimiento de la sentencia de condena que pueda recaer en ese o en otro proceso. Las medidas cautelares no se agotan en las que son materia de regulación específica, como el embargo preventivo, la inhibición general de bienes y anotación de la litis, el secuestro, sino que son aún mayores las facultades del juez, que se extienden a otras medidas cautelares que se han dado en llamar innominadas.

Encuentran su fundamento en la necesidad de mantener la igualdad de las partes en el juicio y evitar que se convierta en ilusoria la sentencia que ponga fin al mismo, asegurando en forma preventiva el resultado práctico o la eficacia de la sentencia principal recaída en un proceso de conocimiento o de ejecución. Más que a hacer justicia, está destinada a asegurar que la justicia alcance el cumplimiento eficaz de su cometido. Son sus caracteres: a.) Provisoriedad o interinidad, pues están supeditadas al transcurso del tiempo que transcurre desde que es dictada hasta la ejecución y b.) Mutabilidad o variabilidad en el sentido que pueden ser revocadas o modificadas siempre que sobrevengan circunstancias que así lo aconsejen. Los presupuestos para que sean viables es que el derecho sea verosímil y que exista un peligro real de la demora. (Ortiz, R., 1999).

Inhibición General de Bienes

Es la medida cautelar que impide la disposición de derechos sobre los bienes, cuyo dominio consta en Registros Públicos y por tanto a pesar de la amplitud del concepto, sólo se aplica a los bienes inmuebles, muebles registrables y a los derechos reales sobre ellos. No es una medida contra la persona, sino una limitación de la

facultad de disponer de ciertos bienes, en el sentido de que no puede constituir ningún escribano actos de disposición sobre ellos, sin orden judicial de levantamiento total o parcial.

Es una medida de garantía que funciona en resguardo de un mismo interés, cual es el de asegurar al acreedor la efectividad de su crédito. Procede el embargo sobre los bienes inscriptos en los Registros Públicos que el acreedor conoce y la inhibición extiende la medida cautelar a los bienes inscriptos que el acreedor desconoce. Para que proceda la inhibición bastará la manifestación del acreedor de que no conoce bienes de propiedad del deudor para denunciarlos a embargo, sin que corresponda justificación de su aserto.

La inhibición general de bienes es una medida destinada a impedir que el deudor disminuya su patrimonio, y no a que lo aumente con nuevas adquisiciones. En atención a los daños que puede acarrear la inhibición general al limitar la disposición de bienes, el deudor está habilitado para pedir su sustitución ofreciendo bienes a embargo o caución bastante. Los bienes ofrecidos deben ser suficientes en relación al crédito que se reclama y las costas del juicio. (Prieto, 1983).

Prohibición de Innovar

Es una orden judicial de no realizar actos físicos o jurídicos que alteren la situación de hecho o de derecho existente al tiempo de la promoción del pleito, cuando la ejecución de tales actos pudiera influir en la sentencia o convirtiera su ejecución en ineficaz o imposible.

La prohibición de innovar constituye la medida cautelar fundada esencialmente en el principio de inalterabilidad de la cosa litigiosa y cuya finalidad es mantener el statu quo inicial o impedir que durante el transcurso del pleito se

modifique o altere la situación o hecho o de derecho existente al tiempo de la promoción del litigio, tornando la posible futura sentencia en ilusoria y con el fin de evitar perjuicios irreparables.

La prohibición de innovar es una consecuencia de la litispendencia: Para que proceda es indispensable que exista una causa pendiente. Habiéndola puede decretarse, tanto al iniciarse el proceso, como durante su curso.

Las Fuentes de Derecho Procesal Civil son los principios generales del Derecho y la Jurisprudencia (excluyendo a la costumbre), entre las fuentes del Derecho Objetivo tenemos la ley, la costumbre, la jurisprudencia, Derecho Natural, Derecho Científico, analogía y equidad; entre las Ciencias Auxiliares del Derecho Procesal Mexicano tenemos la Filosofía (explicación exhaustiva del mundo), Psicología y Lógica (crítica del testimonio y guía del conocimiento), Historia (proporciona datos), Estadística (permite la acertada distribución de los órganos jurisdiccionales), Geografía (ayuda a resolver cuanto afecta el problema de los medios de comunicación), Medicina Legal (forma científica en que dan el dictamen o el veredicto del juez).

Para empezar, primero debemos de entender lo que es una norma jurídica, que es lo que comprende la ley, las manifestaciones del Derecho a las que el legislador les atribuye esta calidad; en cuanto a la ley se le divide en dos formas; en sentido material, que toda norma jurídica, y en sentido formal, que es toda disposición elaborada por el Poder Legislativo aunque no sea norma jurídica.

En cuanto a la definición de una Norma Jurídica Procesal, podemos decir que regula la relación procesal y su naturaleza de una ley, no debe deducirse del lugar en que aparece incluida; los objetos de una Ley Procesal es la Formación de órganos jurisdiccionales y la regulación de las normas de actuación de la ley.

La clasificación de la Norma Procesal Civil es en esta forma: La ley procesal esta en su sentido formal que es el procedimiento, en su sentido material que es regular la capacidad de las partes, y el sentido orgánico que atiende a la Constitución y a los órganos de jurisdicción.

El fundamento de la Norma Jurídica Procesal es la disposición o regla de derecho en el cual tiene por objeto el cumplir en cuanto a los actos de signos exteriores, ya que las reglas procesales están contenidas en cuerpos legales de forma substantiva o material.

La forma de interpretar la ley se realiza por los órganos legislativos, por los tratadistas o por los órganos jurisdiccionales, en el cual su objeto es encontrar el verdadero sentido de la norma y el exacto alcance que debe atribuírsele; en cuanto a su integración, es la actividad intelectual del juez encaminada a encontrar y aplicar la forma adecuada para cubrir una forma de la ley ante la obligación rigurosa de decir un caso concreto y determinado.

La eficacia de la Ley Procesal en el Tiempo, suprimidos por la ley, algunos modos de actuación de la ley sustancial, o algunos medios de actuarla, desaparece el problema jurídico de pedir su aplicación; he aquí donde se aplica el principio de Retroactividad en el cual nos dice que la ley no debe aplicarse retroactivamente en perjuicio, pero es lícita la aplicación retroactiva en aquellos casos que a nadie perjudica.

Origen del Derecho

Es corriente que el complejo mundo de la justicia actual nos induzca a creer que el derecho positivo, es decir, el conjunto de normas que rige la conducta de los hombres de una colectividad, es una creación reciente. Lo cierto es que sus primeras

manifestaciones habría que revisarlos detenidamente en los tiempos de la prehistoria, en la forma en que nuestros lejanos antepasados hicieron valer sus derechos.

Dos rasgos caracterizan el derecho positivo que conocemos de todas las épocas. La aceptación por parte de la colectividad de la necesidad de adecuar la conducta de sus miembros a un conjunto de prescripciones que obliguen a todos, y el surgimiento de un poder sancionador que dispone de la facultad de coerción sobre aquellos que las transgreden.

En la historia de las civilizaciones ha existido un esfuerzo permanente por fundamentar la potestad del legislador de dictar leyes, así como la facultad de sancionar su incumplimiento. Filósofos y juristas occidentales de épocas muy diversas han coincidido en que, por encima del Derecho positivo, existía un Derecho natural, entendido como un conjunto de principios universales e inmutables, que serían expresión de una Justicia trascendente (divina o humana, poco importa) que gobernaría, a imagen del mundo físico, el Universo de la Moral y la sociedad.

Sin embargo, esta fundamentación del derecho ha sintonizado con la evolución de la sociedad occidental. Si durante el feudalismo la ley positiva era un reflejo de la ley eterna que gobernaba el orden de la Creación, en el contexto de las revoluciones burguesas de los siglos XVII y XVIII surgió el iusnaturalismo que hacia derivar de la razón humana y de sus derechos de libertad e igualdad formales la legitimidad del Derecho positivo, plasmándose en la Declaración de los derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

En la actualidad, si bien muchos tratadistas siguen sosteniendo el origen iusnaturalista del derecho –aunque admitiendo un contenido sumamente amplio y variable, ha cobrado fuerza la tendencia a fundamentar la legitimidad del Derecho positivo en la necesidad de articular las sociedades humanas a partir de los principios

éticos y colectivos con los que éstas se han decidido dotar libremente. El Derecho adquiere de este modo una dimensión instrumental, desprovista de una legitimación trascendente, pero esencial para la regulación de las relaciones sociales y la convivencia pacífica.

Doctrinas: Fundamentos del Derecho

¿De donde deriva el carácter obligatorio del Derecho querido por la suprema inteligencia y la sabiduría de Dios? El fundamento del derecho no reside en el mandato de la divinidad, sino en la justicia, deseada por Dios, que el derecho consigue realizar.

Teorías Teocráticas

Estas teorías postulan que el derecho es un mandato de la divinidad, es la solución más antigua admitida en las épocas primitivas en que el orden jurídico se confundía con los preceptos religiosos. Era justo lo querido por Dios, y en consecuencia no podían discutirse las leyes ni la autoridad de los gobernantes, cuyo poder derivaba también de la divinidad. El derecho quedaba así vinculado a un mandato.

Teorías Autocráticas

Estas teorías vinculan también el fundamento del derecho a un mandato, pero no de Dios, sino del Estado o de los gobernantes. Los sociólogos y los positivistas se contentan en general con esta explicación, pues admiten el derecho vigente sin verificar su contenido, y eliminan así el problema de su fundamentación filosófica. Lo mismo puede decirse de la escuela histórica del derecho, que lo considera un producto natural de la comunidad, una emanación del espíritu del pueblo. Pero

cualquiera sea la fuente de donde mana el derecho (Estado, gobierno voluntad general, conciencia colectiva, espíritu del pueblo, etc.), siempre se admite la existencia de un mandato indiscutible al que nadie puede substraerse, emanado de una voluntad o de un conjunto de voluntades puramente humanas.

Teorías Iusnaturalistas

Estas doctrinas sostienen, en síntesis, que el orden jurídico se justifica, por su conformidad a los principios superiores que deben guiarlo, y cuyo conocimiento permite valorar el contenido de las normas. La obligatoriedad del derecho no deriva, por lo tanto, de la simple existencia de un mandato —ya sea divino o humano— sino de su adecuación a los preceptos fundamentales que constituyen su base racional.

El Derecho Natural

Roma y Cicerón

Roma: La expresión derecho natural es originaria de Roma. Bajo la influencia de la filosofía griega, los juristas romanos afirmaron la existencia de un derecho superior al positivo, común a todos los pueblos y las épocas.

Cicerón: Cicerón perfeccionó el concepto de un ordenamiento superior, inmutable, que llama a los hombres al bien por medio de sus mandamientos y los aleja del mal por sus amenazas, que no puede ser derogado por las leyes positivas, que rige a la vez todos los pueblos y en todos los tiempos.

El Cristianismo y Santo Tomás de Aquino

Fue Santo Tomás de Aquino (1225-1274) quien dio a esta doctrina su más perfecto desarrollo. Hay tres clases de leyes o de sistemas jurídicos que derivan jerárquicamente el uno del otro: la ley eterna es la razón divina gobernando al mundo físico y moral, y no puede ser conocida sino a través de sus manifestaciones; la ley natural es la participación de la ley eterna en la criatura racional, y podemos conocerla con la luz de la razón natural, por la que discernimos lo que es bueno y lo que es malo; y la ley humana deriva racionalmente de la anterior para disponer más particularmente algunas cosas.

La doctrina del derecho natural es por lo tanto, la única que consigue dar un fundamento y una finalidad al orden jurídico. Ese fundamento reside en la existencia de principios superiores a la voluntad humana, y a los cuales debe ésta someterse. No son solamente principios racionales, sino que existen del mismo modo leyes naturales que rigen el mundo físico y son anteriores a toda reflexión intelectual, pero se imponen a la razón humana, y ésta puede desarrollar progresivamente su conocimiento.

Si atendemos al contenido de este derecho natural, advertimos que se funda en exigencias de la vida humana en sociedad, y que deriva de las características comunes a todos los hombres, cualesquiera sean su raza o sus modalidades peculiares. Todo derecho debe, por consiguiente, fundarse sobre esos requerimientos de la naturaleza, debe proteger la vida y la integridad física de los hombres; favorecer la unión de los sexos para la propagación de la especie y la educación de los hijos, haciendo del matrimonio y la familia dos instituciones cuyos fines específicos merecen ser reconocidos y afianzados; y organizar un gobierno que mantenga el orden en la comunidad y oriente la conducta de sus miembros a fin de asegurar el bienestar colectivo. Con este último fin es preciso reconocer a la autoridad cierto imperio sobre

los individuos, a los cuales pueden exigir los sacrificios destinados a realizar el bien común.

El Derecho Natural y el Positivo

Denominase derecho positivo al conjunto de normas jurídicas emanadas de la autoridad competente y que ésta reconoce y aplica; es el derecho que se exterioriza en las leyes, las costumbres, la jurisprudencia y la doctrina, y cuya aplicación puede ser exigida por cualquiera que tenga un interés jurídico en hacerlo.

La divergencia entre estos dos sistemas es, sin embargo muy relativa. La mayor parte de los principios que integran el derecho natural se incorpora al orden jurídico positivo al ser incluida en las legislaciones. Y ello por exigencia ineludible de la naturaleza del hombre y de la sociedad, que no podrían vivir bajo un régimen distinto. Se advierte que la totalidad de las legislaciones adopta, aunque sea parcialmente y sin advertirlo, una buena parte de las normas jurídicas naturales.

Entre el derecho natural y el derecho positivo existe, en efecto, una relación de jerarquía análoga a la que hay entre la Constitución y las leyes. Estas últimas deben conformarse a las normas superiores de la Constitución, y eso es lo que ocurre en la inmensa generalidad de los casos. Del mismo modo el derecho positivo se ajusta en gran parte al derecho natural, pero las normas contrarias a este último adolecen de un vicio que las priva de todo carácter jurídico. La única diferencia que existe entre esta y aquella relación reside en el hecho de que no hay poder alguno, salvo el de las conciencias y el de la razón, que declare la antijuricidad de las leyes injustas.

Para que exista esa conformidad entre las normas positivas y los principios del derecho natural, es preciso que unas y otras se encuentren en relación lógica. Las

normas jurídicas positivas pueden derivar de las naturales por vía de deducción, o determinar racionalmente casos concretos no previstos en esos preceptos superiores.

El Derecho y la Vida Social

Conviene insistir, para precisar mejor el concepto del derecho y su verdadero contenido y alcance, en su aspecto fundamentalmente social. Sí bien las normas básicas del orden jurídico son de origen moral, adecuadas a la naturaleza humana y a la razón, las reglas más numerosas del derecho son obra de la sociedad, emanadas de los organismos competentes, y destinadas a orientar la vida humana en la forma más conveniente al bien común.

El derecho influye también en la vida de la comunidad misma, no es solo un producto de la sociedad, sino que una vez en vigencia se convierte en la forma de vida que esa sociedad aspira tener. Si el derecho influye en el desarrollo de las personas y de la colectividad, la vida social a su vez determina la creación y las transformaciones del orden jurídico. Los factores religiosos y morales impregnan las costumbres y tradiciones de los pueblos, obligando a los legisladores a tenerlos en cuenta para adecuar su obra a los sentimientos colectivos.

Ninguna comunidad puede apartarse totalmente de las creencias religiosas y de la moral que deriva de ellas. Si bien todos los sistemas jurídicos antiguos y modernos han tomado en consideración ese fundamento espiritual, debe destacarse el cristianismo como el que en forma más completa y coherente supo orientar el desenvolvimiento de las sociedades humanas.

Cuando los movimientos sociales y políticos obedecen no a factores personales, sino a corrientes opinión pública, estas ideologías determinan cambios más o menos profundos en el derecho.

Las tendencias que llegan a prevalecer tratan de transformar la estructura del gobierno, las condiciones sociales, y aun el derecho privado, para adecuarlo a los propósitos que persiguen o simplemente a sus impulsos doctrinarios.

Los factores económicos tienen también, sobre todo en el derecho privado, una importancia capital. Las obligaciones civiles y comerciales, los derechos reales, las sucesiones, el derecho del trabajo, etc., están destinados a regular sobre la base de la justicia un complejo de intereses que es menester distribuir y reconocer teniendo en cuenta el bien común.

Existe entre el orden jurídico y la economía una influencia recíproca que determina sus transformaciones respectivas. Así como el derecho constituye el marco dentro del cual se desenvuelve la actividad económica, así también los cambios que se operan en esta última obligan a crear o modificar las normas jurídicas para adecuarlas a las nuevas necesidades.

En general el derecho puede ser entendido como un orden jurídico que se expresa mediante un conjunto de normas coactivas que rigen la vida de una sociedad, regulando la conducta de los individuos y grupos que la conforman y resolviendo los conflictos que entre ellos se producen.

La anterior definición da cuenta del derecho positivo o efectivo, pero no explica su fundamento; es por ello que juristas, filósofos y teóricos del derecho han propuesto a lo largo de la historia diversas definiciones alternativas, sin que exista, hasta la fecha, consenso sobre su validez. El estudio del concepto del Derecho lo realiza una de sus ramas, la Filosofía del Derecho.

Históricamente, el nacimiento de la norma jurídica se produce como imposición de quien ejerce el poder. Esta postura se suaviza en períodos históricos posteriores

hasta llegar a sistemas como el occidental vigente en el que las leyes surgen mediatamente del pueblo a través de la elección que éste hace del poder legislativo.

Conceptualización del Derecho Civil

El estudio de las implicaciones de la medida de secuestro contra los bienes de la comunidad conyugal solicitado por alguno de los cónyuges como principal centro de indagación en la investigación ha llevado a la revisión de algunos conceptos y fundamentos que explican la configuración del derecho civil. En consecuencia se presenta un análisis de cada uno de los términos más implicativos para la investigación:

La convivencia de los hombres en sociedad exige la vigencia de normas a las cuales deben ajustar su conducta, sin ello reinaría el caos.

En la antigüedad las normas primitivas estaban mezcladas con la religión y la moral, no había un diferenciamiento entre moral y derecho, y este no estaba ordenado por normas.

Solo algunas de estas normas sociales cuyo respeto se reputan tan necesarias e importantes, serán con imposición obligatoria por parte del estado, es decir que son normas jurídicas. Pero para ser **derecho** no basta con que el estado las imponga, tienen que ser conformes a la idea de justicia, sino son simples normas obligatorias pero no derecho.

Hay normas que no son impuestas por la ley positiva, sin embargo son obligatorias ya que surgen del derecho natural o de la costumbre. el derecho no es solo un conjunto de normas y disposiciones vigentes, sino un sistema normativo con una amplia concepción de justicia.

En síntesis, el **derecho** es el conjunto de normas de conducta humana obligatorias y conforme a la **justicia**.

De acuerdo a las diferentes doctrinas que sustentan el derecho, se hablaría del ***Derecho Subjetivo***: Es aquella facultad, privilegio o prerrogativa reconocida por el Orden Jurídico, por la cual nosotros podemos exigir a otra persona una determinada conducta (nos reconoce una potestad). Postura sustentada en la teoría sociológica o biológica. Sin embargo, Savigni resalta el aspecto voluntario del derecho, dice que es una esfera de poderes donde reina la soberana voluntad de una persona (no abarca el derecho objetivo).

Ihering resalta el aspecto del interés que despertaba el derecho, dice que es el interés jurídicamente protegido, es una prerrogativa que nos reconoce el derecho por su parte Durkheim resalta que el hombre no tiene derechos sino obligaciones, tiene una función que cumplir, lo compara con el cuerpo humano.

Derecho Objetivo: Es una norma jurídica que impone una conducta determinada (Ej. la ley de matrimonio), también puede ser visto como el derecho. Vigente de un país determinado, o como cuando nos referenciamos a las diversas ramas del derecho. Generalmente se refiere a aquella orden de conducta que impone una ley por la fuerza.

Ramas del derecho: Civil, Comercial, Penal, Laboral

Derecho Natural: El derecho natural reconoce a los hechos que hacen a la personalidad del hombre, de los cuales este no puede ser despojado. Es aquello que constituye la esencia misma del hombre, son grandes principios que salen a la luz de su conciencia por lo tanto no son dictadas arbitrariamente.

Derechos a: La Vida, La Libertad, El Honor, La Honestidad, y La Intimidad.

Derecho Positivo: Es el derecho vigente en un país y época determinada, es el derecho sancionado por el hombre y para el hombre.

Concepto de Derecho Civil: Es el conjunto de normas jurídicas aplicables a los ciudadanos Romanos (ROMA). Actualmente es el que rige al hombre como tal, sin consideraciones de sus profesiones o actividades peculiares, regla sus relaciones con sus semejantes y con el Estado. Satisface necesidades genéricamente humanas. La palabra CIVIL proviene del latín CIVILE. En Roma se distinguía el JUS NATURALE que era común a todos los hombres sin distinción de nacionalidad, y el JUS CIVILE que era el derecho propio de los ciudadanos romanos, el cual comprendía normas de Derecho público como privado.

Con la invasión de los Germanos y la caída de los Romanos en occidente, los invasores introdujeron sus propias leyes publicas con las cuales organizaban a las naciones y conservaron el JUS CIVILE (derecho privado romano) porque era practico y no interfería con su dominio, por eso se identifica al derecho civil con el privado. Pero con los años no todo lo que regulaba las relaciones privadas era derecho civil, por ej. en la edad media los comerciantes dejaron de regirse por el JUS CIVILE para crear sus propias reglas de comercio (tablas de AMALFI y el ROL de OLERON) que dieron origen al derecho COMERCIAL.

Por otro lado, en la edad moderna el procedimiento ante los jueces dejo de ser el JUS CIVILE para ajustarse a las prácticas forenses que luego COLBERT dio valor de ley escrita con lo cual quedo formado el DERECHO PROCESAL como disciplina independiente del derecho civil.

En la edad contemporánea las relaciones laborales llamadas "Cuestión Social", crearon nuevas estructuras llamadas derecho laboral o de trabajo.

Dominio de Aplicación y División

A pesar de los desmembramientos, el derecho civil sigue siendo disciplina fundamental con un enorme contenido residual puesto que comprende todas las relaciones jurídicas de derecho privado que no quedan en un ordenamiento especial.

El derecho civil suministra a todas las ramas del derecho privado los lineamientos básicos de la ciencia del derecho, como ser la teoría de las personas, de las cosas, de los hechos y actos jurídicos en general que son recibidas por aquellas ramas en cuanto no hubieren sido modificadas especialmente.

El dominio del derecho civil se ejerce a través de 4 instituciones fundamentales, entendiendo por Institución a un complejo orgánico de disposiciones de derecho.

- 1) Personalidad.
- 2) Familia.
- 3) Patrimonio.
- 4) Herencia.

1) El derecho a la personalidad considera a la persona en si misma y organiza su desenvolvimiento en la sociedad, estableciendo las condiciones para que el ser humano o su nucleamiento sean considerados sujetos de derecho. Posee además las siguientes divisiones:

- Existencia e individualización de las personas físicas.
- Capacidad de las personas físicas y sus variaciones.

- Existencia, individualización y capacidad de las personas morales.
- 2) El derecho de Familia rige la organización de la sociedad primaria en que el hombre nace y se desenvuelve, y dentro de la comunidad familiar define el estado de c/u de sus miembros. Posee además las siguientes divisiones:
- El matrimonio, normas de celebración, efectos en cuanto a las personas y a los bienes, sanción y disolución.
 - La filiación, que en nuestro derecho puede ser legítimo (ejemplo: se deroga las calificaciones de hijo natural, adulterina e incestuosa), extra-matrimonial o adoptiva.
 - El parentesco.
 - La patria potestad, la curatela y la tutela.
- 3) El derecho Patrimonial rige las relaciones derivadas de la apropiación de la riqueza y del aprovechamiento de los servicios. Se divide además en:
- Derechos reales.
 - Derechos de las obligaciones o personales
 - Derechos intelectuales.
- 4) El derecho Hereditario rige las transmisiones de bienes "Mortis Causa", sucesión Ab-Intestato, testamentaria, legados, legítima, etc.

Dispone de la suerte de las relaciones jurídicas luego del fallecimiento de las personas entre las cuales se anudan, o de alguna de ellas. Pone en conexión a la Institución de la Familia con la del Patrimonio.

Concepto de Objeto de Propiedad: Tradicionalmente las legislaciones que asumen la utilización del vocablo "dominio" como la relación directa con la cosa, consideran que el objeto del derecho de propiedad recae exclusivamente sobre las cosas corporales. Normas de este tipo las hallamos, por ejemplo, en la Legislación Española que en el Artículo 348 del Código Civil señala que "La propiedad es el

derecho de usar y disponer de una cosa". Comentando el Código Civil Francés, Ripert y Boulanger señalan "que la propiedad es el derecho mas completo que puede tener una persona sobre una cosa, se identifica con las cosas, se materializa en ellas y aparece siendo algo corpóreo". En esta línea Manuel Albaladejo considera que el objeto de la propiedad pueden ser solo las cosas corporales (sean inmuebles o muebles) específicamente determinadas".

Diego Espin Canovas, al tratar este mismo tema, considera que "lógicamente el derecho de propiedad recae sobre cosas corporales, y a estas se limita originariamente, peor el Derecho Moderno habla también de propiedad intelectual e industrial, por lo que ella prefiere hablar de derechos sobre bienes inmateriales, como categoría de derechos patrimoniales, de naturaleza análoga a las reales, por lo que deben ser consideradas como derecho de propiedad especiales.

Refiriéndose a este punto Puig Brutau señala que "el uso del vocablo propiedad significa el derecho mas pleno que pueda recaer sobre objetos de otra clase (distintos a las cosas materiales), por lo que se puede hablar de propiedades especiales".

De distinta manera piensa Barbero al indicar que se puede hablar de objeto de la propiedad tanto en cuanto a los bienes materiales (cosas), cuanto en relación a los bienes inmateriales. Señala que solo las personas no pueden ser "objeto" de propiedad.

La legislación, al considerar que la propiedad es un conjunto de derechos sobre un bien, esta englobado en su objeto tanto los bienes materiales como los bienes inmateriales, así lo considera el maestro Jorge Eugenio Castañeda al señalar que la palabra "bien es un término amplio que no solo comprende cosas, sino también derechos".

La Propiedad como Concepto Fundamental de los Derechos Reales

El tipo fundamental, el tipo dominante de los derechos reales es la propiedad. No solo la propiedad material - como creen los alemanes, sino también la llamada propiedad inmaterial (incorporal). Algunos seres humanos nunca han tenido que ver con una hipoteca o un usufructo, pero no hay probablemente uno solo a quien le sea extraña la propiedad. Como sostiene Justus Wilhelm Hedemann, "El mismo mendigo es dueño de los harapos que lo cubren y del cayado en que se apoya". Para comprender el significado profundamente humano de los derechos reales-agrega el jurista alemán – "nos basta pensar en la propiedad, como en una forma elemental, referida a lo cual es aquel un concepto vulgar".

Teorías Legitimistas de la Propiedad

Son aquellas que reconocen y aceptan la existencia del derecho de propiedad privada estable.

Este tema comprende las diversas teorías o corrientes que explican el fundamento del derecho de la propiedad. Algunas están referidas a un hecho o aspecto individual (teoría de la ocupación, teoría del trabajo); otras, en cambio, se basan en un hecho social o colectivo (teoría de la convención, teoría de la ley). Teorías existen que fundamentan la propiedad en un aspecto sociológico y económico; en la naturaleza racional y social del hombre.

Se describirán cada una de ellas:

1.- Teorías que fundamentan el Derecho de Propiedad en un Hecho Individual

Teorías de la Ocupación: La más antigua de todas, aparece con el renacimiento del Derecho romano. Sostiene que hubo un momento o estado social (de aislamiento), en que los bienes eran comunes y que, por lo tanto, cada hombre podía ocupar lo referido para satisfacer sus necesidades básicas (solo necesitan extender la mano para apropiarse de los bienes que necesitan y que tan abundantemente se le ofrecían).

Esta ocupación lo convertía en propietario. Tal ocupación, al advenir el estado social que sustituye al estado de naturaleza "sirvió de título justificado del derecho". Sus defensores más caracterizados con Grocio y Pufendorff, de la Escuela del Derecho Natural. En efecto Pufendorf afirma que no ha precepto alguno de derecho natural que precepte su reparto general de todos los bienes para signar como cosa propia a cada uno su parte. Lo que hace ley natural es aconsejar el establecimiento de la propiedad, cuando lo requiera la conveniencia de la sociedad humana; dejando a la prudencia todas las cosas o solamente algunas, y si las deben poseer separadamente o pro indiviso, abandonando las otras al primer ocupante, de filósofo. Una vez sentado el permiso divino, el hombre estuvo desde entonces en el derecho de hacerse dueño de los bienes de la tierra; pero para conseguir que fuera tenido como excluido el derecho común de los demás sobre la cosa que quedaban en posesión de uno falta alguna convención, y la institución de esta propiedad, para ser de conformidad con las máximas de la recta razón, no deja de estar originalmente fundada en las convenciones humanas.

También entre los partidarios de esta corriente encontramos a Burlamaqui, para quien lo que ha producido la propiedad es la toma de posesión de lo que no tiene

dueño, y que para comprenderlo hay que considerar que el trabajo aumenta el valor, siendo justo que el suelo sea de quien ha añadido dicho valor.

Se considera que esta tesis es insuficiente, aún inadmisibles porque si bien explica el origen histórico de la propiedad, no sirve para otorgarle un fundamento racional. La simple ocupación no justifica que los demás tengan que respetar el derecho del primer ocupante. Se dice que la propiedad no puede consistir en un hecho arbitrario cuya estabilidad solo dependerá de la fuerza.

Teoría del Trabajo: Afirma que el trabajo es la esencia de la propiedad; ergo esta deriva del trabajo, como recompensa de este. El hombre transforma la naturaleza aumentando su utilidad. Por ello, el producto de ese trabajo debe ser para quien lo ha realizado.

En cierta medida, podemos decir que esta teoría es complementada de la anterior, pues para ella la ocupación no basta para explicar la propiedad aquella solo confiere posesión que se transforme en propiedad mediante el trabajo.

Esta teoría nace con los economistas del siglo XVIII, en su obra *Investigación de la Naturaleza y causas de la riqueza de las naciones*, Adán Smith dice que: El producto del trabajo es la recompensa natural o el mismo. En aquel primer estado de las cosas que suponemos haber precedido a la propiedad de las tierras y a la acumulación de los fondos, todos el producto del trabajo pertenecería al trabajo: en el había propietario ni otra persona con quien partirlo por derecho de señorío o dominio.

La institución de la propiedad, limitado a sus elementos indispensables, consiste en el reconocimiento del derecho que tiene cada persona a disponer, exclusivamente, de todo lo que pueda haber producido por su esfuerzo personal, o recibido de los productores por título de dádiva o de leal consentimiento, sin emplear

ni la fuerza ni el fraude. La base de todo es el derecho de los productos sobre lo producido por ellos mismos.

El filósofo inglés Locke consideraba que el producto de nuestro es nuestro y en consecuencia se produce la propiedad que también es nuestra.

Critica: Se argumenta, en su contra, que el trabajo no produce sino solo transforma. El trabajo por si solo, no puede otorgar la propiedad.

En realidad, se esgrimen además muchas otras razones negativas, Se dice que el trabajador supone ya el derecho de propiedad en las materias primas, herramientas, tierras, etc. Si el trabajador fuera el único fundamento del derecho de propiedad, no podría darse esta en los niños ni en las personas incapacitadas (ancianos, dementes) los cuales carecerían de la posibilidad de ser propietarios aun en bienes de consumo, lo que equivale a negarles el derecho de subsistir. Asimismo, agregan sus criterios, no podrían ser objetos de propiedad privada aquellos bienes que son utilísimos en la forma en que los ofrece la naturaleza.

En esta línea de pensamiento, H. George afirma que el suelo no podría ser objeto de propiedad privada pues no procede del trabajo humano, es anterior a el y produce frutos sin su concurso. Marcel Planiol objetando esta teoría, ha llegado al extremo de decir que originaria un inextricable amontonamiento de propietarios. De igual forma las teorías del contrato social y de la ley han observado esta tesis, afirmando que el trabajo es un hecho, y un hecho no basta para legitimar un derecho. Los derechos no fundamentan los derechos, estos deben tener su razón de ser en un ordenamiento jurídico determinado, sea este positivo o natural.

Teorías que Fundamentan el Derecho de Propiedad en un Hecho Colectivo

Teoría del Contrato Social: También llamada teoría de la conversación social, parte del supuesto que el contrato social, a la vez que creo la sociedad, instituyo o garantizo la propiedad privada.

Afirma que ni la ocupación ni el trabajo sirven de fundamento al derecho de propiedad, porque no obliga a los demás a respetar dicho derecho. Esta obligación solo se genera de un consentimiento mutuo o convención.

Otros sostienen esta tesis con la variante de que, mientras que unos creen que el pacto puso termino a la comunidad de bienes por los inconvenientes de este sustituyéndola con la propiedad privada, Rousseau supone que este es anterior al pacto, derivándose del trabajo unido a la ocupación y que el convenio solo tuvo por objeto garantizarla.

En efecto, Rousseau, al explicar el paso del estado de naturaleza al estado social sintetiza su posición diciendo: Reduciendo nuestro planteamiento a términos fáciles de comparar: el hombre pierde su libertad natural y el derecho ilimitado a todo cuando desee y pueda alcanzar ganando en cambio, la libertad civil y la propiedad de lo que posee. Y agrega, lo hay de mas extraño en esta alienación es que, lejos de despojar la comunidad a los particulares de sus bienes, al aceptarlos, no hace ella otra cosa que asegurar su legitima posesión, cambiando la usurpación en absoluto derecho y el goce en propiedad.

De igual forma, si puede ser jurídicamente posible haber alguna cosa como suya, debe también ser permitido a toda la persona el constreñir a todos aquellos con los que puede experimentar dificultades hacer de lo mío y lo tuyo en la relación a un

objeto cualquiera, a que se sitúen con ella en el estado de sociedad (principios metafísicos de Derecho. Añade luego, Pero el título racional de adquirir no puede encontrarse mas que en la idea de la voluntad universal conjuntamente o unánime; idea que esta supuesta tácitamente como condición indispensable: pues una voluntad universal, realmente armónica, o conjuntamente en sus elementos a los efectos de legislador, es el estadio social; es decir considerando ese estado y su función, pero antes de su realización (porque de otra manera la adquisición seria derivada) como alguna cosa pueda ser adquirida primitivamente, y en consecuencia de una manera previsional. La adquisición perentoria no tiene lugar más que en estado social.

Se considera que Kant sistematizo esta teoría distinguiendo tres periodos:

Periodo de Preparación: Durante el cual el hombre ocupa las cosas:

- Periodo de la propiedad provisional.- durante el cual el hombre transformo las cosas con su trabajo, creando sobre ellas una suerte de propiedad provisional, pero que no era verdadera propiedad, por no crear en los demás la obligación de respetarla.
- Periodo del pacto social.- En el cual los hombres convinieron tácitamente en respetarse sus derechos sobre las cosas, apareciendo así la propiedad definitiva y completa.

Se dice también que esta teoría presenta un doble aspecto:

- Uno individual: ocupación y trabajo continuo de la tierra.
- Otro social: La ley que garantiza el dominio pero no le da nacimiento.

Lo primero que se aduce en su contra, es que la convención, en el supuesto de existir, sería un fundamento demasiado débil para un derecho tan trascendente como el de propiedad. Sería mudable y aleatorio, pudiendo deshacerse hoy lo hecho ayer, con lo que la propiedad carecería de estabilidad. Otra razón que se aduce, es que dicho pacto sólo obligaría a los que lo convinieron, pero no a los que no intervinieron en él, por lo que habría que probarlo a cada paso, siendo siempre dudoso a quiénes obligaba y a quienes no.

Finalmente, afirmaba Arnés, el derecho en general es independiente de la voluntad, estando por encima del arbitrio de las personas, aunque esa voluntad esté consignada en un contrato; de la misma manera el derecho de propiedad no puede depender de las convenciones, sino que es indispensable que la convención esté de acuerdo con el derecho, no pudiendo ser el contrato general más que la garantía social de los derechos de todos.

Teoría de la Ley: De acuerdo con esta teoría, la propiedad es creación de la ley. Sólo ella puede constituirla o fundamentarla, disponiendo la renuncia de todos y otorgando un título de goce a uno sólo

Afirma que una vez constituida la sociedad y el poder civil, éste decretó, en interés de todos, la capacidad de cada uno para lograr la posesión exclusiva de los bienes y fijó las condiciones de esta apropiación, comenzando a existir desde entonces el derecho de propiedad privada.

Esta tesis tiene mucha semejanza con la anterior contractualista, pues la ley es más que la expresión del consentimiento común de los asociados.

Destacan entre sus defensores Montesquieu J.Bentham, Bossuet; revolucionarios de la talla de Mirabeau, Robespierre y otros.

Montesquieu, sustentándola, dice: Así como los hombres han renunciado a su independencia natural para vivir bajo las leyes políticas, han renunciado también a la comunidad natural para vivir sujetos a las leyes civiles. Las primeras de estas leyes les otorgaron la libertad; las segundas la propiedad. Es decir que el hombre prescinde de su inicial libertad para someterse a las leyes políticas, asegurándose con ellas su libertad y su propiedad.

Venta, por su parte, expresa. La ley no dice al hombre "Trabaja y yo te recompensaré", sino que le dice, trabaja y los frutos de tu trabajo, esta recompensa natural y suficiente, que sin mí tú no podrías conservar, yo te aseguraré el goce de ellas, conteniendo la mano que quisiera quitártelos, Si la industria crea, la ley es la que conserva. Si en el primer momento se debe todos los otros momentos todo se debe a la ley. Agrega que para conocer mejor el beneficio de la ley, procuraremos formarnos idea clara de la propiedad natural, y que ella es únicamente obra de la ley. Pero su pensamiento lo resume en esta frase celebre. La propiedad y la ley han nacido juntas y morirán juntas. Antes de las leyes no hubo propiedad; suprimida las leyes y toda propiedad desaparece.

Se arguye que la ley servirá para reconocer la propiedad, resultado imponente para crearla; no explica cual es el derecho de propiedad, ni como nació. El derecho de propiedad, como todo derecho fundamental seria anterior y superior a ley humana positiva. En apoyo de esta crítica se citan las palabras de León XIII, no es la ley humano positivo sino la naturaleza la que ha dado a los particulares el derecho de propiedad, y por lo tanto no puede la autoridad pública abolirlo sino solamente moderar su ejercicio y combinarlo con el bien común.

También se afirma que esta teoría en vez de fundamentar el derecho de propiedad, lo destruye, pues de un lado, no vendrían jurídicamente obligados a respetarlo las personas que no estuviesen sometidos a la misma ley humana la que

hubiese creado ese derecho la misma ley es decir los poderes públicos podrían suprimirlos.

Teorías que Fundamentan el Derecho de Propiedad en un Aspecto Sociológico y Económico

Posición Sociológica y Económica

Entre quienes sostienen esta tesis encontramos al fundador de la sociología moderna.

Sostiene que la característica egoísta de la industria primitiva tiende a transformarse, desde que la existencia dejando de ser individual, empieza a ser social; incluso ya en la existencia, dejando de ser individual empieza a ser social incluso ya en la etapa domestica. Esta transformación, añade, no puede ser científicamente apreciada más que estableciendo dos leyes correlativas desconocidas hasta ahora, relaciones con la existencia material. Su combinación natural constituye la teoría positiva de las acumulaciones.

De estas dos leyes económicas, una es subjetiva y la otra objetiva, pues se refieren a nosotros mismos y el mundo exterior, respectivamente y consiste en estos dos hechos generales cada hombre puede producirse mas de lo que consume los productos obtenidos pueden conservarse mas tiempo del que exige su producción.

Otro de los sostenedores de esta teoría, dice que la propiedad, es el derecho absoluto de un hombre sobre el producto de sus esfuerzos sobre las cosas que él es el primero en proporcionarles el valor y a los cuales él da una forma duradera y otorga una productividad permanente. Y termina diciendo que lo que constituye la razón

suprema de la propiedad en general y de la propiedad territorial en particular lo que le da una base inquebrantable, es el interés de la sociedad entera.

Teoría que Fomentan el Derecho de Propiedad en la Naturaleza Racional y Social del Hombre

Teoría de la Personalidad Humana: Adquiere a esta para quien el hombre, por su naturaleza, tiene en el instinto el derecho, la propiedad, la moralidad. Por ello el hombre encuentra en si con los hechos de conciencia el querer el derecho, la propiedad, el Estado y agrega mi voluntad en la propiedad es personal y la personalidad y la persona es un ser individual de donde la propiedad se hace lo privativo de esta voluntad. Toda vez que yo por medio de la propiedad doy una esencia determinada a mi voluntad, importa que la propiedad tenga también ella una determinación y que sea esta la más. En esto esta la más fuerte razón de la necesidad de la propiedad privada.

Teoría del Pensamiento Católico: Esta se funda en el derecho natural, concebido este como una participación de la ley eterna en la criatura racional. Por lo tanto la actividad estatal debe limitarse a reconocer, reglamentar, garantizar y sancionar la propiedad teniendo en cuenta su función social.

Esta doctrina pretende ubicarse en una situación intermedia entre las teorías individualistas y las sociedades o colectivas, pues comprende de elementos uno individual y otro social. Este último le sirve para rechazar la idea de propiedad en forma complementaria absoluta.

Entre los legítimos modos de adquirir la propiedad o títulos inmediatos el dominio sobre los bienes concretos, agrega, sobresalen en la ocupación del bien que

no tiene dueño y el trabajo o especificación, es decir, la actividad del hombre se adjudica legítimamente el fruto de su trabajo.

Para el Estado no tiene derecho para disponer arbitrariamente de esa función. Añade que siempre ha de quedar intacto e inviolable el derecho natural de poseer privadamente y transmitir los bienes por medios de las herencias. Sostiene que la naturaleza misma estableció la repartición de los bienes entre los particulares para que rindan utilidad a los hombres de una manera segura y determinada y afirma que las riquezas incesantemente aumentadas por el incremento económico social deben distribuirse entre las personas y clases.

Los principales argumentos que da la escuela católica son:

- La propiedad privada es una institución universal y permanente que progresa paralelamente con la cultura de los hombres, ha existido siempre y en todos los pueblos.
- La naturaleza ha asignado a los bienes materiales el fin de satisfacer las necesidades humanas, aquella que exige que estas puedan ser adquiridas por el hombre en propiedad privada y estable.
- Los bienes materiales han sido dados por la naturaleza al hombre para que usándolos de manera conforme a su dignidad y a sus aspiraciones naturales, provea no solo a su propia conversación y perfeccionamiento, sino al bien de su familia.
- El hombre tiene derecho natural al fruto de su trabajo, el cual solo puede existir mediante la propiedad privada.

Además la Teoría Católica, vuelve a la hipótesis antigua que afirma que la propiedad ha existido desde los comienzos de la historia, contra el criterio

generalmente aceptado de que la propiedad primitiva ha sido colectiva también sostiene, erróneamente que la propiedad privada es el único medio por el cual pueden los bienes materiales cumplir su fin, cuando es por todos sabido que la gran mayoría de personas carece satisfactoriamente sus necesidades.

Teoría de la Función Social de la Propiedad

Antecedentes: Como hemos expresado reiteradamente, resultas de la revolución francesa volvió a imperar la concepción romana de la propiedad llevada al extremo.

Empero esta tendencia liberal ultranza pronto entro en crisis pues se estimo que la ley podía limitar las facultades del propietario. Es así que apareció con otra concepción que la supeditaba al interés colectivo.

Teoría de la Función Social de la Propiedad: A partir de ese momento se justifica el dominio no por los beneficios que obtiene el dominas sino por aquellos que de su existencia o mantenimiento deriva la sociedad. Los defensores de esta corriente lo consideraban el más importante hito dentro de la evolución del concepto.

Muchos autores no discuten carácter social. Aunque insisten en no desligarlo del aspecto individual o natural de la propiedad. Tal es el caso, tanto del positivo cuanto el catolicismo

El positivismo sea estatal suele hacer radicar el fundamento en la norma jurídica del Estado o bien con formula más amplia en la mera utilidad social.

Variantes de la Teoría

En Esta teoría social de la propiedad, podemos distinguir básicamente dos variantes: una que considera que la propiedad es una función social, y otra que afirma que la propiedad cumple una función social ambas por cierto tienen diferencias.

Aquella corriente que considera a la propiedad como función social, en realidad no tiene mayores adeptos. La reacción frente a la publicación del derecho se ha producido por el lado del derecho privado, volviéndose a reiterar el carácter subjetivo del dominio, argumentándose que la propiedad no constituye una función social, el hecho de tener bienes puede naturalmente servir al ejercicio de la función pero no es por si mismo hablando propiamente, una función. Si no que lo que es distinto, debe cumplirse una función de este carácter reprochable a la confusión entre la propiedad y la empresa a que sirve, su pretendida identificación como función social y no como derecho subjetivo. Esta corriente considera que corresponde al Estado zanjar, regular la propiedad, los eventuales conflictos que se originen entre el interés público y privado.

La segunda variante aquella que arguye que la propiedad cumple una función social es la que goza de mayor predicamento. La característica de esta corriente es que impone deberes pues no queda su empleo y función al arbitrio del dueño a interés de un particular.

La Función Social

Es una formula de armonía que intenta concordar los intereses del individuo con los de la sociedad toda, impidiendo que el ejercicio del propietario pueda menoscabar o afectar en forma alguna el bien común. Se funde en la libertad del individuo y las facultades que la propiedad concede, con la obligación de hacer uso

de ella de manera conveniente al interés social. La función social puede limitarse a la propiedad pero también puede determinarla activamente.

Fundamento de la Función Social

La base de esta función social de la propiedad esta en el cumplimiento de fines encaminados al mayor incremento de la producción, en beneficio de la sociedad entera, considerada a estos efectos fundamentalmente como conjunto de familias y que entraña en sí a la vez en una aspecto general un repecho a la personalidad humana.

Es por lo tanto un interés social el que fundamenta el derecho de propiedad pero un interés social basado en la necesidad, siempre apremiante y universal, de aumento de la producción para conseguir principalmente una mayor perfección en la satisfacción de las necesidades inherentes a la familia.

El Cambio de la Titularidad del Ejercicio

A este respecto se produjo una transformación consistente en el ejercicio de los derechos.

Control del Ejercicio de los Derechos

Se concibió que el ejercicio de los derechos subjetivos como acto de liberalidad individual no cumplía el objetivo de asegurar a todos la eficaz posibilidad de ejercicio de los derechos.

La profunda transformación, económica y política de los ordenamientos puso en crisis estos valores típicamente liberales e hizo afirmar paulatinamente la teoría del abuso del derecho como mecanismo controlador del ejercicio de los derechos.

El paso de la titularidad que implica señorío o libre actuación a la actividad es uno de los fenómenos más notables que en el rubro del de recto se han observado últimos tiempos.

Propiedad y Proceso Económico

Otra característica que se ha observado es la inserción de la propiedad en el proceso productivo que marca una transición de la propiedad estática a una propiedad orgánica e instrumentalmente incorporada a la actividad económica. Aquí se ha producido un giro copernicano: la propiedad, que en el sistema codificado comprendía la actividad económica como una actividad de ejercicio del derecho ha pasado de continente a contenido al ser considerada uno de los medios de que sirve la actividad económica para la consecución de sus fines o en otras palabras como el elemento del patrimonio establecimiento, explotación o si se quiere empresa en sentido objetivo.

La Nueva Propiedad

Como consecuencia de este proceso evolutivo aparece una nueva imagen del dominio. Podría definírsela señalando cuatro rasgos fundamentales pluralismo conexión o relación social, desconexión de la idea de libertad y actividad o ejercicio como entro de la regulación.

El Pluralismo

Es consecuencia de la diversidad de normas especiales dictadas para atenuar los efectos del individuo vía la intervención y generalmente en función de las peculiaridades características de determinados tipos de bienes, intervención estatal que en estos momentos esta reducida a su mínima expresión.

El pluralismo suscita problemas relativos a la determinación de las características específicas de la propiedad en cada uno de los tipos a la interconexión entre ellas y principalmente en orden al conflicto entre el interés del titular y el interés de la colectividad representado por el Estado.

El Interés Social

Al carácter social del dominio se llevo de un radical cambio en las relaciones que se dan entre las exigencias individuales y las estatales. El aceptarse la función social como aspecto central de la propiedad supone que esta tiene como presupuesto su posible correlación a un fin no individualizado de suerte que esta conexión llega a ser fundamento del derecho de propiedad.

Replanteamiento de la Relación entre Libertad y Propiedad

La Antigua idea de que libertad y propiedad se exigían mutuamente es hoy cuestionada filosófica y económicamente y es un simple perjuicio metodológico, en rigor la propiedad jamás pudo asegurar la igualdad ni el viene estar de muchas personas que ha vivido libremente sin propiedad. Incluso puede afirmarse que ahora la propiedad privada llega a contradecir la libertad misma.

Se concluye que actualmente, ni la propiedad privada confiere la libertad a los individuos ni el ejercicio de los derechos de propiedad es en sentido propio ejercicio de la libertad. A lo sumo se dirá que los propietarios de los bienes tienen más segura su libertad, en el sentido de posibilidad de elección de medios de vida. Aunque esta es una connotación bastante restringida solo trascendente en el sistema capitalista.

Titularidad y Actividad del Dominus

La concepción de la función social que subordina el individuo a la colectividad se basa en el énfasis que se pone ahora en el ejercicio del derecho y no en la atribución.

Se afirma que este fenómeno ha alterado el concepto de bien y por cierto la noción de propiedad como tipo de derecho sobre los bienes.

Hoy día se observa una inserción de la propiedad en el proceso económico de producción o intercambio de bienes y servicios y ha generado finalmente un proceso de propiedad donde el ejercicio prima sobre la atribución y en el que produce una relación dialéctica entre la titularidad al punto fuerza es hacer una separación entre la propiedad y control de la riqueza ideas que la codificación considera inseparable.

Concepto de Propiedad

El texto constitucional traía ciertos elementos que hacían de la propiedad un concepto ligero pero no totalmente liberal o individualista. No obstante advertimos ahí una contradicción, pues mientras una parte se establecía la función social de la propiedad y se la ubicaba no solo como un derecho sino fundamentalmente como una obligación, de otra parte cuando, por excepción se sancionan por incumplir tales

exigencias, se exigía que era previo pago de la indemnización con lo que indudablemente, la expropiación prácticamente se tornaba muy difícil de aplicar.

Pues bien, la Constitución de 1933 supera esa contradicción con una salida individualista, que exige la misma indemnización en efectivo pero ya no la considera social. Se puede decir que es coherente liberal.

Expropiación y Limitación del Núcleo Esencial

El núcleo o contenido esencial constituye la barrera o frontera de las expropiaciones de suerte que si bien garantiza la propiedad, la violación de las obligaciones que tiene. Es decir se produce como consecuencia de la privación de la propiedad una alteración en el ya referido contenido esencial del dominio.

- **Debe ser por causa de seguridad nacional o necesidad pública:** La Constitución derogada establecía junto a la necesidad y utilidad pública la causa del interés social. En lo que respecta al primer elemento necesidad y utilidad pública hacia referencia a las exigencias de funcionamiento de la administración. La Constitución vigente reitera la noción de necesidades pública pero prescinde de la utilidad pública y lo que es más importante del interés social. El segundo factor recogido es el de la seguridad nacional que hace alusión a casos extremos de emergencia no muy comunes por los demás.
- **Calificación Conforme a Ley:** Esto implica que la medida expropiatoria debe ser legalmente tipificado una ley así debe disponerlo.
- **C. Previo pago en efectivo de la indemnización justiprecisa:** En este aspecto si es criticable. Aquí se habla simplemente de previo pago de la indemnización justiprecisa.

Limitaciones Especiales a la Propiedad

El estado peruano puede establecer algunas limitaciones y prohibiciones específicas sobre determinados bienes, por razón de seguridad nacional.

Los Bienes Públicos

Los bienes de dominio público son inamovibles e imprescriptibles. Los bienes de uso Público pueden ser concedidos a particulares conforme a ley para su aprovechamiento económico. Los bienes públicos cuyo uso es de todos, no son objeto de derechos privados.

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 pre-cautelativa: "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; -c) 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; f) 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 provisoria 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: 1º, 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 *pignoratice* (Cf. *infra* N° 55) pero no con fines de pago inmediato, sino de aseguramiento, pudiendo convertirse en embargo definitivo

susceptible de ejecución. 2º, 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. 3º, 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. 4º, 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.

Podettl, 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: 1º) medidas para asegurar bienes, a) para asegurar la ejecución forzosa, y b) para mantener un estado de cosas o meramente asegurativas; 2º) medidas para asegurar elementos de prueba; 3º) 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.

Medidas Cautelares

Concepto: Bajo este concepto se comprende una serie de sentencias tendientes a evitar la modificación de la situación de hecho existente al tiempo de deducirse la pretensión, o la desaparición de los bienes del deudor que aseguran el cumplimiento de la sentencia de condena que pueda recaer en éste o en otro proceso. Las medidas cautelares no se agotan en las que son materia de regulación específica, como el embargo preventivo, la inhibición general de bienes y anotación de la litis, el secuestro, etc., sino que son aún mayores las facultades del juez, que se extienden a otras medidas cautelares que se han dado en llamar innominadas.

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

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

Son sus caracteres a) provisoriedad o interinidad, pues están supeditadas al transcurso del tiempo que transcurre desde que es dictada hasta la ejecución de la sentencia recaída en un proceso de conocimiento o de ejecución y b) mutabilidad o variabilidad en el sentido que pueden ser revocadas o modificadas siempre que sobrevengan circunstancias que así lo aconsejen.

Los presupuestos para que sean viables es que el derecho sea verosímil y que exista un peligro real en la demora.

Embargo Preventivo

El embargo preventivo constituye la medida cautelar en cuya virtud se afectan o inmovilizan uno o varios bienes de quien es o ha de ser demandado en un proceso de conocimiento o en un proceso de ejecución a fin de asegurar la eficacia práctica de las sentencias que en tales procesos se dicten.

El embargo preventivo se puede tomar sobre cosas o bienes individualizados o sobre universalidad de cosas. Este tipo de medidas no implican que los bienes embargados queden fuera del comercio sino que los colocan en la situación de poder ser enajenados con autorización del juez que decretó la medida.

Implicaciones de las Medidas Innominadas Previstas en los Artículos 171, 174 Y 191 del Código Procesal Civil

De acuerdo con las medidas innominadas, previstas en los Artículos 171, 174 y 191 del Código Civil, las cuales no tienen que afectar bienes, con el fin de evitar

daños a las partes o hacer cesar la continuidad de una lesión, no hay razón para que no se pueda ordenar la colaboración de un tercero a fin de obtener un fin, siempre que lo que se le pida no sea ilegal o le desmejore al tercero algún derecho.

En la vigente Constitución tal colaboración es una participación solidaria en la vida civil y comunitaria del país, lo cual constituye un deber ciudadano a tenor de lo dispuesto en el Artículo 132 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Las medidas preventivas persiguen que los derechos de una parte no se menoscaben y ellas por lo general obran contra la parte contraria a quien lo solicita, pero teóricamente, y por aplicación de los Artículos 171, 174 y 191 del Código Civil, en casos como el que trata este fallo, para evitar tal menoscabo de los derechos de una parte, se puede involucrar a un tercero relacionado jurídicamente con las partes, como forma de cautela para detener la dilapidación o el fraude.

La aplicabilidad de la medida de secuestro contra los bienes de la comunidad conyugal solicitado por alguno de los cónyuges ha generado las siguientes interrogantes:

¿Qué puede hacer este tercero si la medida preventiva que lo toca, es ilegal o lo perjudica? Si viola directa e inmediatamente garantías constitucionales, y no hay otra vía para el restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida o amenazada de violación, podrá optar por el amparo; pero a pesar que el Código de Procedimiento Civil no incluyó entre las causas de intervención del tercero previstas en el Artículo 370 de dicho Código, la oposición por éstos a la medida preventiva innominada, limitándose a prever, en el ordinal 1º, la tercería de dominio sobre bienes demandados, embargados, o sometidos a secuestro o a una prohibición de enajenar y gravar; y en el ordinal 3º la oposición al embargo por parte del tercero, no

por ello puede pensarse que estas especiales medidas innominadas señaladas en el Código Civil, no puedan dirigirse a los terceros, sobre todo en supuestos como el del Artículo 171 del Código Civil, donde la naturaleza del derecho reclamado puede involucrar actividades de terceros.

¿Es qué acaso en un juicio de menores (Artículo 261 del Código Civil), no puede ordenársele a un tercero que no visite al menor mientras dure el juicio, si es que ese tercero ejerce influencia sobre el menor, que perjudica al progenitor que reclama su guarda?

El tercero afectado por una providencia ilegal dictada como medida innominada, que no lesione directamente sus garantías y derechos constitucionales, no se encuentra inerte ante la situación porque el Código de Procedimiento Civil no haya contemplado la posibilidad de la oposición de su parte a la medida; y en ejercicio del derecho de defensa que le otorgaba el Artículo 68 de la derogada Constitución de la República de Venezuela de 1961 y del Artículo 49 de la actual, podría oponerse a la medida con fundamento en los ordinales 1° y 3° del Artículo 370 del Código de Procedimiento Civil, aplicables por analogía a la situación en que se encontraba, todo conforme al Artículo 4° del Código Civil, quedando a su iniciativa la vía procesal que utilizará para la oposición.

Por otra parte, la naturaleza pesquisitoria para ubicar o localizar unos bienes, que puede asumir una medida cautelar, en nada choca con el principio dispositivo, ya que la cautela es una institución procedimental que como tal está desligada del derecho subjetivo del cual dispone como bien tenga, quien pide su declaración judicial. Es un postulado del principio dispositivo que el juez queda vinculado por los alegatos de las partes, por lo que si en el objeto de la pretensión se identifican los bienes comunes, como sucedió en este caso de acuerdo a lo transcrito en el fallo consultado, ya el alegato existe, el cual no podrá ser transformado con posterioridad.

Pero las medidas cautelares que buscan que ese objeto (afirmado e identificado) pueda ser concretado en la ejecución del fallo, pueden asumir las formas útiles para lograr ese fin, y por ello, partiendo de lo alegado en el libelo, el juez podía crear la figura de un funcionario judicial que constatare si los bienes aún existían, o qué había sido de ellos; y en esa ubicación, que sería inútil si no se conoce todo lo relativo a los bienes, como transformaciones, ganancias, etc., el funcionario localizador puede seguir la pista de las inversiones que en otras sociedades haya hecho la compañía de la cual era accionista la comunidad conyugal, ya que sólo así, siguiendo la cadena de inversiones, podrá establecerse cuál es el real producto de los bienes comunes.

En ese sentido, los terceros, de ser personas jurídicas, no pueden impedir que el verdadero accionista, así sea indirecto de ellas, pueda acceder a la información, y a pesar que se trate de una pesquisa, ella no transforma lo alegado, ni se sale de los límites de los hechos controvertidos, ya que el alegato de la parte que origina la petición de la medida debe en el libelo referirse a los bienes. Es esta una situación diferente a la que ocurre en materia de pruebas, por ejemplo, donde el promovente debe afirmar cuál es el hecho a probar: el objeto de la prueba.

Tomando en cuenta que la propiedad de las acciones, según el Artículo 296 del Código de Comercio, se prueba con la inscripción en los libros de accionistas, y que éstos son privados y se encuentran en la sede social, la única manera de ubicar el real estado de las acciones cuando son bienes comunes, si es que la compañía no colabora con el accionista, es indagando en los libros el tracto de esas acciones, sin que las sociedades puedan negarse a ello, ya que ningún daño se les está causando con ese examen, máxime cuando proviene de orden judicial.

Las compañías de comercio, como personas jurídicas, carecen de vida privada, pueden gozar de derechos al secreto comercial o industrial, a la reserva de los datos

de su contabilidad; a que su domicilio no sea arbitrariamente violado, pero no a negarse a mostrar los libros de accionistas para que se conozca quiénes son los socios, y cuáles dividendos obtuvieron esas acciones, si se trata de procesos donde estén involucrados acciones o cuotas de participación.

Hacia esos fines estaba dirigida la medida decretada, que fue poco feliz en su redacción, pero que debido a sus bases jurídicas podía identificarse lo que se quería con ella.

El incumplimiento por los requeridos de las informaciones y documentos que se pidan en esta clase de medidas, típicas de las actuaciones donde los bienes propiedad de una parte son administradas por otra, constituye una negativa a servicios de colaboración con la justicia.

Asentado lo anterior, pasa esta Sala a analizar el caso *sub iudice*. De las actas del expediente se evidencia que Elizabeth Gordon de Poplicher (folio 126 de los autos), pretendió ejercer la administración conjunta de la comunidad conyugal que tiene con su entonces esposo Mauricio Poplicher, comunidad la cual se presume existe dentro de dicho matrimonio a tenor de lo dispuesto en el Artículo 148 del Código Civil. Según dice el libelo de demanda (que cursa en autos) que origina la decisión objeto del amparo, su pretensión fue tratar de administrar bienes sobre los cuales no ejercía la administración conjunta, situación posible según el Artículo 168 del Código Civil, y que en base al Artículo 171 del Código Civil, pretende que su esposo no los siga administrando.

Ahora bien, la ciudadana Poplicher o quien se encuentra en su lugar y accione la misma pretensión, carece de control sobre los bienes que no administra sino que lo hace su cónyuge, es más, pudiera no conocerlos, quedando impedida hasta de demandar una rendición de cuentas; y si no logra ubicar esos bienes que son de su

copropiedad, quedaría frustrada su pretensión de administración conjunta a la cual tiene derecho conforme al Artículo 168 del Código Civil. En casos como éste, luce adecuado la ubicación de los mismos por orden judicial, ya que sin tal proceder, la comunera nunca recabaría información sobre sus bienes si el cónyuge administrador o los terceros la niegan.

Tratándose de bienes de propiedad común, de acciones de compañías anónimas, la medida innominada del Juez de Primera Instancia de nombrar una persona que ubicare los bienes donde presuntamente se encontraban, a juicio de esta Sala era la correcta, y siendo la ciudadana Poplicher posible coaccionista de las Compañías, mal podían éstos negarse a informarle, negativa que queda demostrada al intentar el amparo aduciendo que ellos son unos terceros.

Las medidas preventivas clásicas: secuestro, embargo y prohibición de enajenar y gravar, pesan sobre bienes de las partes, y no luce un absurdo que existan medidas destinadas a ubicar los bienes objeto de las cautelas clásicas. Estas últimas medidas son justas y adecuadas cuando se trata de bienes que son propiedad de la comunidad conyugal y uno de los cónyuges está sindicado de administrarlos, poniéndolos en peligro y sin dar cuenta al otro.

La Juez de la Primera Instancia, competente en la materia de Familia, nombró un administrador cuyo objeto era “analizar las operaciones mercantiles realizadas por Mauricio Poplicher” y para lograr tal objeto se le facultó para revisar los libros de la contabilidad de las compañías en las cuales había participación de la comunidad conyugal Poplicher-Gordon.

El nombre dado al encargado de la averiguación no fue el correcto, al llamarlo administrador, pero la finalidad de la medida sí la era, ya que si la sociedad conyugal es accionista de unas compañías mercantiles y uno de sus miembros, copropietario de

las acciones, en un juicio donde la pretensión es administrar conjuntamente la comunidad, lo ideal era que se ubicaran los bienes, en este caso las acciones, así para la fecha de la cautela ellas hubieren sido enajenadas, ya que el resultado de la enajenación era importante para la comunidad conyugal si hubiere habido proventos.

La Juez de la Primera Instancia tampoco exageró las facultades del funcionario localizador de propiedades, cuando le ordenó analizar las operaciones mercantiles realizadas por el cónyuge administrador de los bienes comunes en esas sociedades y a tal fin, en protección de esos bienes comunes, lo autorizó que revisará los libros, ya que podrían existir dividendos de las acciones que eran propiedad de la comunidad conyugal.

Conforme al texto del auto que decretó la medida, la actuación del “administrador” nombrado por la Juez de Familia, en ningún momento desarraigaba al administrador legítimo de las sociedades, ni sustituía los derechos de los accionistas o de los órganos sociales. Su función conforme a la información sobre los bienes comunes que contenía el libelo de la demanda, era revisar sí en las compañías (plenamente identificadas), aparecía como accionista el cónyuge de la demandante y cuál había sido el resultado de esa condición de accionista.

Tal vez la Juez que dictó la medida no fue todo lo precisa que se requería, pero la idea de decretar una medida innominada que permita a un cónyuge ubicar los bienes de la comunidad conyugal cuyo paradero desconoce, por no ser él el administrador, luce una cautela justa en beneficio de los copropietarios.

Cuando la administración de los bienes comunes corresponde a uno solo de los cónyuges, quien no rinde cuenta al otro, debido a la propia esencia de la confianza y buena fe que rige el matrimonio, resultaría injusto que el otro propietario de los bienes no pudiera localizarlos si es que el administrador no le da noticia de ellos y sus

resultas, y el cónyuge que no administra teme que el otro los dilapide o se exceda en la administración.

El Artículo 171 del Código Civil, permite al Juez que conoce la denuncia sobre excesos en la administración, dictar las providencias que estime conducentes para evitar el peligro, previo conocimiento de causa. Este poder que otorga tal Artículo al Juez, ni siquiera hace necesario que se cumplan los extremos del Artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, y atiende a otro tipo de medidas innominadas. En consecuencia, una medida tendente a que se ubiquen los bienes de la comunidad conyugal en el estado en que se encuentren, es posible, y si se trata de acciones o cuotas de participación, la investigación podría realizarse en las compañías donde los cónyuges son los accionistas.

Podría ser que para el momento de la localización de los bienes, ya el cónyuge no fuere socio, pero ello no obsta para que la compañía colaborara como tercero en tal ubicación, ya que la colaboración de los terceros con el proceso no es extraña en el Código de Procedimiento Civil, desde el momento que ellos puedan informar (Artículo 443 de dicho Código) y pueden ser requeridos a exhibir (Artículo 437 *ejusdem*); además, las personas naturales que sean terceros tienen el deber de testimoniar, por lo que el proceso exige a terceros actividades y ellos deben cumplirlas. En materia de menores, el empleador retiene, sin remuneración alguna y en beneficio de la justicia, la pensión alimentaría del menor, por orden judicial, y la pone a la orden del Tribunal (Artículo 749 *ejusdem*). Todos estos son ejemplos del servicio judicial que prestan los terceros.

Lo que no puede, en principio, la medida cautelar es sustituir los órganos societarios, destituir a un administrador, y violar las normas de derecho mercantil; pero lo que pretendía la medida ni siquiera violaba el Artículo 41 del Código de

Comercio, ya que se trataba de un caso de comunidad de bienes, que es uno de los que permite la manifestación y examen general de libros de comercio.

Luego, a la luz de la Constitución de la República de Venezuela de 1961, la medida cautelar innominada declarada por la Juez era posible en la forma como la estructuró. En la actualidad con la vigente Constitución, tal medida con el mismo contenido tendría aún mayor base constitucional, ya que el Artículo 28 crea el derecho de acceso a la información o *habeas data*, así como acceder a documentos de cualquier naturaleza que contengan información, “cuyo conocimiento sea de interés para comunidades o grupos de personas”, derecho de acceso que se ejerce contra partes o terceros, ya que la norma no hace distingos.

Claro está, que el funcionario judicial ocasional nombrado para la ubicación de los bienes, que podrá acceder a los documentos de cualquier naturaleza a que se refiere el Artículo 28 de la vigente Constitución, deberá guardar secreto, sobre todo cuando tenga acceso a las cuentas de la contabilidad mercantil relativas a los bienes localizados, ya que dicha contabilidad goza de especial protección en relación con los terceros, tal como se desprende de los Artículos 40, 41, 42 y 43 del Código de Comercio. Pero dentro de la labor de ubicación de los bienes, a practicarse dentro de un término determinado con antelación, el funcionario encargado de la pesquisa podrá seguir en otras sociedades las inversiones en cadena que en dichas sociedades haga la compañía propietaria de las acciones.

La previsión de una justicia idónea y equitativa, en casos donde accionistas minoritarios, comuneros no administradores y otras personas a quienes el administrador le niegue acceso a sus bienes, o se los dificulte hasta el punto que no los conocen; o que conociéndolos se les imposibilite saber por sí o por medio de otras personas los proventos que ellos producen, o las circunstancias en que se encuentran, amerita medidas con las características aquí señaladas.

En materia de comunidad matrimonial patrimonial la ley autoriza al juez a dictar en su arbitrio las cautelas, a tenor del Artículo 171 del Código Civil, y teniendo en cuenta que dicha comunidad nace del matrimonio, el cual, conforme al Artículo 77 de la vigente Constitución establece igualdad absoluta de derechos entre los cónyuges, y que el Artículo 75 *ejusdem* al tomar en cuenta al grupo familiar, no desde el punto de vista del parentesco, pero de la unión que conforman los padres con sus descendientes, expresa que las relaciones familiares se basan en respeto recíproco entre sus integrantes, debe concluirse que pueden dictarse medidas cautelares cuya finalidad sea preservar el patrimonio familiar, en el caso bajo estudio, el régimen patrimonial matrimonial.

Existen áreas del derecho donde este tipo de medidas cautelares no se justifican, pero en la tratada en este fallo, así como en materias a ella análogas, ella es indispensable, aportando además evidencia debido al principio de adquisición procesal.

En un Estado de justicia como el que el Artículo 22 de la vigente Constitución considera, una medida cautelar fundada en el Artículo 171 del Código Civil, con el alcance que señaló el Juez que la dictó, era lo procedente en beneficio del cónyuge que pretende no le dilapiden los bienes de los cuales es copropietario y con lo ordenado al administrador Hariton y a las compañías para que coadyuvaran con el administrador, ninguno de los derechos constitucionales denunciados, se infringía, y así se declara.

De acuerdo con el Artículo 191, la acción de divorcio y la de separación de cuerpos, corresponde exclusivamente a los cónyuges, siéndoles potestativo optar entre una u otra; pero no podrán intentarse sino por el cónyuge que no haya dado causa a ellas. Admitida la demanda de divorcio o de separación de cuerpos, el Juez podrá dictar provisionalmente las medidas siguientes:

1°. Autorizar la separación de los cónyuges y determinar cuál de ellos, en atención a sus necesidades o circunstancias, habrá de continuar habitando el inmueble que les servía de alojamiento común, mientras dure el juicio, y salvo los derechos de terceros. En igualdad de circunstancias, tendrá preferencia a permanecer en dicho inmueble aquel de los cónyuges a quien se confiere la guarda de los hijos.

2°. Confiar la guarda de los hijos menores, si los hubiere, a uno solo de los cónyuges y señalar alimentos a los mismos: también podrá, si lo creyera conveniente, según las circunstancias, poner a los menores en poder de terceras personas; en todos los casos hará asegurar el pago de la pensión alimentaria de los hijos, y establecerá el régimen de visitas en beneficio del cónyuge a quien no se haya atribuido la guarda.

3°. Ordenar que se haga un inventario de los bienes comunes y dictar cualesquiera otras medidas que estime conducentes para evitar la dilapidación, disposición u ocultamiento fraudulento de dichos bienes.

A los fines de las medidas señaladas en este Artículo el Juez podrá solicitar todas las informaciones que considere convenientes.

Artículo 192: cuando el divorcio o la separación de cuerpos se haya fundamentado en alguna de las causales previstas en los ordinales 4°, 5° y 6° del Artículo 185, el cónyuge que haya incurrido en ellas quedará privado de la patria potestad sobre sus hijos menores. En este caso la patria potestad será ejercida exclusivamente por el otro progenitor. Si éste se encontrara impedido para ejercerla, o ha sido privado a su vez de la patria potestad, el Juez abrirá la tutela.

En los demás casos, la sentencia de divorcio o de separación de cuerpos no produce la privación de la patria potestad. El Juez, en la sentencia de divorcio o de separación de cuerpos, decidirá en interés del menor, la atribución de la guarda a uno de los progenitores, en el lugar donde éste fije su residencia, pudiendo también confiarlas a terceras personas aptas para ejercerla.

La guarda de los hijos menores de siete (7) años será ejercida por la madre, salvo que por graves motivos, el Juez competente tome otra providencia. El cónyuge a quien no se ha atribuido la guarda, conserva las demás facultades inherentes a la patria potestad y las ejercerá conjuntamente con el otro. El Juez de terminará, en la sentencia definitiva el régimen de visitas para el progenitor a quien no se haya atribuido la guarda o la patria potestad, así como también el monto de la pensión alimentaria que el mismo progenitor deberá suministrar a los menores y hará asegurar su pago con las medidas que estime convenientes entre las previstas por la Ley.

La iniciativa que cursa en el congreso de la República para incluir a los hijos en la repartición de bienes luego del divorcio es tan inconveniente como innecesaria.

Esta reforma del sistema de liquidación de las sociedades conyugales, que les asignaría a los hijos el 34% del patrimonio social, está sustentada en las siguientes razones:

- a) Que los niños son los más perjudicados con el divorcio de sus padres;
- b) Que los esposos “apelan a lo que sea para quedarse con la mayor parte del patrimonio familiar”;
- c) Que los hombres, en su gran mayoría, acuden a cualquier clase de tácticas, como las de la simulación en la transferencia de bienes a terceras personas, se trasladan fuera del país eludiendo sus compromisos alimentarios, y dilapidan el capital “a costa del bienestar de sus hijos”.
- d) O, como lo dice el Senador Carlos Corsi Otálora, autor de este proyecto, “frecuentemente hay una tacañería de los padres porque piensan en organizar sus vidas pero poco les importa lo que pasará con sus hijos. Quieren la mejor tajada para ellos y eso no puede ser así”.

El tema, planteado de esa manera, parece persuadir, pues, entre otras cosas, tiene un tinte populista y engañoso. Pero se trata de una propuesta salida del contexto jurídico en el que se debe examinar un tema de tanta trascendencia.

Aunque la propiedad es una función social que implica obligaciones, si lo que la propuesta pretende es preservar los bienes y garantizar los derechos alimentarios de los hijos, ya la Constitución y la Ley se han ocupado de eso, al afectar parcialmente el patrimonio de la familia y limitar a los esposos la administración de su propio patrimonio.

La constitución Política consagra el deber del Estado de proteger integralmente a la familia y permite que por Ley se determine el patrimonio familiar inalienable e inembargable (Artículo 42).

Desde hace mucho tiempo se encuentra autorizada la constitución a favor de toda familia de un patrimonio especial, con la calidad de no embargable (Ley 70 de 1931, modificada por la Ley 495 de 1999).

La forma urbana (Ley 9ª de 1989) obliga a los compradores de vivienda de interés social a constituir patrimonios de familia no embargables, y limita a las entidades que hayan financiado la construcción, mejora o subdivisión de la vivienda, la persecución judicial del bien con medidas cautelares de embargo y secuestro

También existe la Ley 258 de 1996, que ordena la afectación de vivienda familiar, con el fin de impedir que este bien sea hipotecado, embargado o, en general, afectado con otro tipo de gravámenes o limitaciones de dominio.

El Código Civil, por su parte, permite a cualquiera de los cónyuges solicitar la simple separación de bienes, precisamente como medida encaminada a proteger el

patrimonio familiar cuando el otro cónyuge incurra en insolvencia, administración fraudulenta o notoriamente descuidada de los bienes.

Y como si fuera poco, ese mismo estatuto sanciona al cónyuge que dolosamente distraiga u oculte bienes de la sociedad conyugal, con la pérdida de su porción en la misma cosa y la obligación de restituirla por el doble de su valor.

Inclusive, las normas protectoras de los hijos son tan rígidas que, por ejemplo, si un padre divorciado deseara contraer nuevas nupcias, debe previamente obtener del Juez de Familia el nombramiento de un curador para que haga un inventario solemne de los bienes propios de sus hijos menores, administrados por aquél.

Además, para evitar esa irresponsabilidad que se les endilga a ciertos padres, en relación con el incumplimiento de sus deberes alimentarios para con sus hijos, la Constitución Política les ordena sostenerlos y educarlos, mientras sean menores o impedidos. Y la Ley desarrolla los deberes alimentarios, los cuales tienen un gran interés social, al punto de que quien se sustraiga a su cumplimiento incurre en el delito de inasistencia alimentaria, sancionado con pena privativa de la libertad.

En asunto de tanta importancia no puede haber improvisaciones. Este es un tema que merece un amplio debate, para poder determinar si evidentemente existen vacíos legales que han permitido llegar a situaciones como las que el proyecto pretende combatir. Si ello ocurre, hay procedimientos más eficaces para cubrirlos. Pero posiblemente se llegará a la conclusión de que estos casos, como muchos otros que acontecen en el país, no se presentan por falta de leyes, sino por una mala interpretación de las mismas, y por una deficiente y tardía administración de justicia

Solicitud de Separación de Bienes

La solicitud de separación de bienes es, quizás, el más importante instrumento del que dispone un cónyuge para proteger su patrimonio ante las faltas del otro en el orden matrimonial, pero, especialmente, en lo relacionado con la mala administración de los bienes sociales.

Precisamente, para proteger a cada cónyuge de las dilapidaciones del otro, que puedan poner en peligro la masa común para el momento en que se llegue a su liquidación, se le concede la facultad de ejercer algunas acciones judiciales, incluida la solicitud de separación de bienes, y la adopción de medidas inmediatas de embargo y secuestro de bienes, para sacarlos del comercio, sin necesidad de constituir cauciones o garantías de ninguna clase.

Dentro de la concepción del Código Civil, el Juez puede decretar la separación de bienes, a solicitud de cualquiera de los esposos, porque esas facultades se confieren por igual, cuando se presenta alguna de las causales que puedan dar lugar a la demanda de divorcio o “por haber incurrido el otro cónyuge en cesación de pagos, quiebra, oferta de cesión de bienes, insolvencia o concurso de acreedores, disipación o juego habitual, administración fraudulenta o notoriamente descuidada de su patrimonio en forma que menoscabe gravemente los intereses del demandante en la sociedad conyugal”.

Como puede verse, buena parte de estas disposiciones legales buscan asegurar los intereses económicos del otro cónyuge, y protegen en gran proporción el patrimonio de la familia.

Secuestro de Bienes Determinados

Es la privación de la posesión y libre disposición de una o varias cosas muebles o inmuebles materia de litigio, para preservarlo, en manos de un tercero, a favor de quien resultare triunfador.

Características del Secuestro

- Puede tener por objeto un bien mueble o inmueble.
- No puede liberarse del secuestro al depositario antes de la terminación del pleito, sino por consentimiento de las partes o por una causa que se juzgue legítima.
- En principio el secuestro es remunerado, salvo pacto en contrario.

Diferencias entre Secuestro y Embargo:

El embargo recae siempre sobre bienes muebles, el secuestro recae sobre bienes muebles así como inmuebles.

Los bienes del secuestro son siempre específicos determinados y determinables, particularizados aún antes de ejecutarse la medida, los embargos por lo general sobre bienes generales en posesión del demandado, no están determinados, solo están limitados al monto de la cantidad decretada, en la medida de que los mismos cubran lo decretado.

Con relación al juicio de los bienes embargados no tienen por que mantener una relación de identidad o de causa efecto con el juicio en el cual se ha dictado el decreto, en tanto que en los bienes secuestrados sí debe existir esa causa, debe haber

una relación de identidad de causa a efecto con el juicio donde se produce el decreto de secuestro.

Prohibición de Enajenar y Gravar Bienes Inmuebles

Esta medida solamente puede recaer sobre bienes inmuebles, a diferencia del embargo preventivo que solo puede recaer sobre bienes muebles. Esta medida implica una privación al propietario del "Ius Autendi", es decir, del derecho de disponer, lo que se traduce como la imposibilidad de vender o hipotecar ese bien inmueble. Cabe destacar que el uso y disfrute del propietario aún permanecen.

Esta medida es una restricción que por convenio o institución unilateral impide la transmisión, a título gratuito u oneroso, del bien a que se refiera. Muchos autores consideran que el impedimento del ejercicio de las facultades que normalmente corresponden al propietario, no implica ningún tipo de incapacidad de la persona para disponer sus bienes; precisamente la tiene, pero temporalmente se encuentra privado del "ius disponendi", veto al natural desenvolvimiento de aquellas facultades del dominio normal.

Disposiciones Legales del Código de Procedimiento Civil Venezolano sobre el Secuestro

Medida de Secuestro

Medida cautelar consistente en la aprehensión judicial y depósito de los bienes del deudor, para asegurar la eficacia del embargo y el eventual resultado del juicio.

Artículo 599: *"Se decretará el secuestro:*

1. De la cosa mueble sobre la cual verse la demanda, cuando no tenga responsabilidad el demandado o se tenga con fundamento que este la oculte enajene o deteriore.
2. De la cosa litigiosa, cuando sea dudosa su posesión.
3. De los bienes de la comunidad conyugal, o en su defecto del cónyuge administrador, que sean suficientes para cubrir aquellos cuando el cónyuge administrador malgaste los bienes de la comunidad.
4. De bienes suficientes de la herencia o, en su defecto, del demandado cuando aquel a quien se haya privado de su legítima, la reclame de quienes hubieren tomado o tengan los bienes hereditarios.
5. De la cosa que el demandado haya comprado y esté gozando sin haber pagado u precio.
6. De la cosa litigiosa cuando dictada la sentencia definitiva contra el poseedor de ella, éste apelare sin dar fianza para responder de la misma cosa y sus frutos, aunque sea inmueble.
7. De la cosa arrendada, cuando el demandado lo fuere por falta de pago, de pensiones, de arrendamiento, por estar deteriorada la cosa, o por haber dejado de hacer las mejoras a que estaba obligado según el contrato.

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

Haciendo referencia al ordinal primero Borjas señala: "... una persona no tiene responsabilidad cuando no es de fiar por carecer del caudal y crédito necesario para ello; y como el demandado que se haya en tales condiciones poseyendo la cosa mueble materia de la demanda no tendría con que responder de ella caso de que de algún modo la hiciera desaparecer o de que ya no se hallare en sus manos cuando hubiere de ser ejecutada la sentencia; no es justo que se le deje continuar poseyendo

con evidente riesgos de los derechos que por grave presunción tiene sobre su contrato".

El ordinal primero, trae dos consideraciones: Una se refiere a la actitud presunta de la persona que detenta la cosa, es decir, la irresponsabilidad; la otra, está referida al objeto mismo de la demanda, con ánimo de salvaguardarla para que tal cosa se conserve integralmente. En ambos casos, el depósito de la cosa corresponde a una tercera persona y ninguna de las partes del litigio puede ejercer actos de administración o disposición sobre la cosa. Sólo el término del juicio, cuando estén agotadas acciones y recursos, es lo que determinará a cual de las partes ha de pasar la cosa en litigio.

Con respecto al ordinal segundo, Borjas opina que, esta causal está instituida con el objeto de evitar el doble peligro de las violencias de los litigantes y de la pérdida o deterioro de la cosa discutida; ya que mientras su posición sea insegura, ambas partes querrán ejercer actos tendientes al mantenimiento de su supuesto derecho y pretenderán cada una de ellas ejercerlas con exclusión de la otra; además de que el litigante que se sepa perdedor, o el que esté actuando de mala fe, probablemente se deje llevar por su tendencia a menoscabar el valor de la cosa o a destruirla totalmente.

Para la aplicación de la tercera causal del Artículo 599 del C.P.C., hay que concatenarla con el Artículo 171 del Código Civil, que establece que el cónyuge podrá ejercer una acción solicitando al Juez las providencias que estime conducente a evitar la mala administración de los bienes de la comunidad conyugal, utilizando las providencias consagradas en el Artículo 588 del C.P.C o solicitando el secuestro conforme a lo establecido en el ordinal bajo análisis.

A lo tenor de lo dispuesto en el ordinal 4 del Artículo bajo estudio se ha sostenido que es necesario:

1. Que la medida se decrete y recaiga sobre bienes que formen parte del patrimonio hereditario.
2. Que quien realice la solicitud se presente como heredero legítimo del de cujus y haya sido privado de la legítima que por ley le corresponde.
3. Que el de cujus haya muerto dejando un testamento con prescindencia de quienes tienen derecho a la legítima.

Con relación al ordinal 5, el precio impagado no tiene por que ser total, basta que se adeude saldo del precio, que no se haya pagado totalmente la cosa mueble o inmueble, para que la condición de procedencia o causalidad se materialice haciéndose posible obtener el secuestro.

Con referencia al ordinal 6, al sustraer del poder personal de un demandado vencido la cosa litigiosa se resguarda los intereses del vencedor y la integridad de la misma cosa, porque no es lógico presumir una conducta de bonus pater familiae en la conservación de la cosa por parte del vencido que tiene en su contra una sentencia judicial.

La autoridad a quien corresponda decretarla es indistinta, puede hacerlo el Juez a quo, que conoció de la causa de forma inmediata con sola solicitud, o puede hacerlo el juez que conocerá de la apelación, también sin dilación por la misma naturaleza y gravedad de la medida.

En cuanto a la oportunidad, ella es ilimitada y hasta en período de ejecución de la sentencia definitiva puede decretarse y ejecutarse. No existe un término establecido para el ejercicio de este derecho, solo posee una referencia de inicio, es decir, el derecho nace a favor del victorioso en una querrela judicial contra el vencido

poseedor de la cosa en que se fundó la acción, desde el mismo momento que se dicta la sentencia del Juez a quo.

Por último, la séptima causal, está constituida por tres supuestos:

1. Cuando el arrendatario está insolvente en el pago de sus cánones de arrendamiento.
2. Cuando el arrendatario ha deteriorado el inmueble o la cosa objeto de arrendamiento.
3. Cuando el arrendatario ha incumplido con la obligación contractual de realizar algunas mejoras en el inmueble objeto del contrato de arrendamiento.

Disposiciones Legales establecidas en el Código de Procedimiento Civil Venezolano sobre la Prohibición de Enajenar y Gravar

Artículo 600: "Acordada la prohibición de enajenar y gravar el Tribunal, sin pérdida de tiempo, oficiará al registrador del lugar donde estén situados el inmueble o los inmuebles para que no protocolice ningún documento en que de alguna manera se pretenda enajenarlos o gravarlos insertando en su oficio os datos sobre situación y linderos que contaren en la petición. Se considerarán radicalmente nulas y sin efecto la enajenación o el gravamen que se hubieren protocolizado después de decretada y comunicada al registrador la prohibición de enajenar y gravar. El registrador será responsable de los daños y perjuicios que ocasione la protocolización".

El Título II, Libro III del C.P.C., establece el procedimiento de las medidas preventivas, el cual a continuación pasamos a transcribir:

Artículo 601: *"Cuando el Tribunal encontrare deficiente la prueba producida para solicitar las medidas preventivas, mandará a ampliarlas sobre el punto de la insuficiencia, determinándolo. Si por el contrario hallase bastante la prueba, decretará la medida solicitada y procederá a su ejecución. En ambos casos, dicho decreto deberá dictarse en el mismo día en que se haga la solicitud, y no tendrá apelación".*

Artículo 602: *" Dentro del tercer día siguiente a la ejecución de la medida preventiva, si la parte contra quien obre estuviere ya citada; o dentro del tercer día siguiente a su citación, la parte contra quien obre la medida podrá oponerse a ella, exponiendo las razones o fundamentos que tuviere que alegar.*

Haya habido o no oposición, se entenderá abierta una articulación de ocho (8) días, para que los interesados promuevan y hagan evacuar las pruebas que convengan a sus derechos.

En los casos a que se refiere el artículo 590, no habrá oposición, ni la articulación de que trata este artículo, pero la parte podrá hacer suspender la medida, como se establece en el artículo 589".

Artículo 603: *"Dentro de dos (2) días, a más tardar, de haber expirado el término probatorio, sentenciará el Tribunal la articulación. De la sentencia se oirá apelación en un solo efecto".*

Artículo 604: *"Ni la articulación sobre estas medidas, ni la que origine la reclamación de tercero, suspenderán el curso de la demanda principal, a la cual se agregará el cuaderno separado de aquéllas, cuando se hayan terminados".*

Artículo 605: *"La parte en cuyo favor se haya expedido el decreto de secuestro podrá hacerlo protocolizar en la Oficina de Registro respectiva, lo mismo que el del depósito de la finca vendida o arrendada, hecho en el dueño para responder al arrendatario cuando hubiere lugar, conforme al aparte final del artículo 599"*.

Artículo 606: *"Si sentenciada en definitiva la causa, no se hubiere decidido todavía la articulación pendiente sobre las medidas decretadas el Tribunal ante quien se haya promovido continuará conociendo de ella, aunque haya admitido antes apelación en ambos efectos o recurso de casación de la sentencia definitiva"*.

Definición de Términos Básicos

Fenómeno Cautelar: Posibilidad de asegurar preventivamente los resultados de un juicio de cognición y en áreas de obtener no sólo la justicia formal-principal objetivo del juicio de cognición, sino también la justicia material preventiva, que es el fin concreto de la institución cautelar. (Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 1981).

Medidas Cautelares: Responden a un poder cautelar que está implícito en la función jurisdiccional y se cumplen de manera determinada concreta. (Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 1981).

Medidas Preventivas: Consagradas en la ley civil para asegurar la eficacia de los procesos civiles, garantizando el resultado práctico de las acciones del acreedor contra el deudor. (Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 1981).

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

Diseño

De acuerdo a los objetivos del estudio, metodológicamente el presente trabajo se ubicó en una investigación teórica que ofrece la ventaja de precisar elementos empíricos del tema, a través de investigación en los textos legales, jurisprudenciales y doctrinales, analizados con sentido crítico y temático, esto es, a través de los variados aspectos que las decisiones de los tribunales puedan tratar y a las consideraciones que haga la doctrina y las diferentes leyes involucradas. Lo anterior configura una investigación analítica y de desarrollo conceptual, con apoyo de una amplia revisión bibliográfica.

En tal sentido, y de acuerdo a los objetivos establecidos, el trabajo consistió en un estudio 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 (UCAB, 1997); lo que consiste en el “estudio de problemas con el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento de su naturaleza, con apoyo principalmente de fuentes bibliográficas y documentales. La originalidad del estudio se refleja en el enfoque, criterios, conceptualizaciones, conclusiones, recomendaciones y en general, el pensamiento del autor (p. 1), y descriptivo tomando como base lo que dicen Fernández y otros (1998), lo cual consiste en especificar las propiedades importantes de personas, grupos, comunidades o cualquier otro fenómeno que sea sometido a análisis. Selecciona una serie de cuestiones y mide cada una de ellas independientemente y así descubrir lo que se investiga.

Lo anteriormente señalado está reforzado con el uso de la técnica de análisis de contenido, análisis comparativo y construcción de sistemas de categorías, clasificación de casos, inducción y síntesis. Ello permitió hacer un análisis deductivo-inductivo, para así cumplir con los objetivos planteados que busca responder a las implicaciones de la medida de secuestro contra los bienes de la comunidad conyugal solicitado por uno de los cónyuges.

Preguntas de la Investigación

¿Cuáles son las implicaciones de las medidas cautelares en la salvaguarda de los bienes de la sociedad conyugal?.

¿Cómo se pueden garantizar los bienes para salvaguardar los bienes de la sociedad conyugal?.

¿Cuál es la implicación de la aplicación de la medida de secuestro contra los bienes de la comunidad conyugal solicitada por uno de los cónyuges?.

¿Qué efectos tiene la medida de secuestro en los bienes de la comunidad conyugal?.

Técnica e Instrumentos

Para la sistematización de la información, se utilizó como técnica el análisis de contenido, para ello se seguirá lo estipulado por Hernández y otros (1998), quienes sostienen que:

El análisis de contenido se efectúa por la codificación, que es el proceso a través de la cual las características relevantes del contenido de un

mensaje son transformadas en unidades que permitan su descripción y análisis preciso. Lo importante del mensaje se convierte en algo susceptible de describir y analizar. Para poder codificar es necesario definir el universo a analizar, las unidades de análisis y las categorías de análisis. La entrevista que será directamente aplicada por el investigador. (p. 303).

Derivado de lo anterior, el instrumento fue un modelo de matriz de análisis de contenido, el cual se validó, sometiéndolo a la consideración de expertos; los cuales fueron seleccionados tomando en cuenta las siguientes características: Conocimientos, experiencia docente, experiencia laboral y obras publicadas, los cuales entre otras cosas consideran: El contenido y la secuencia lógica del orden de las ideas, si a su criterio permiten obtener la información que facilite cumplir los objetivos del trabajo; y finalmente, para determinar sí es pertinente en cuanto a que sea entendible su contenido.

Como instrumento de refuerzo 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 referidas al tema que se analiza.

Análisis e Interpretación de la Información

Uno de los aspectos más resaltantes de esta investigación fue la recolección de la información, ésta se realizó tomando en cuenta preguntas de la investigación, aspectos centrales de la demostración para el logro de los objetivos. Esto se hará a través de la lectura evaluativo, del resumen lógico y fichas de trabajo. Los datos fueron clasificados en conjuntos parciales y subordinados, de acuerdo con la relación lógica que existe entre ellos.

La clasificación citada se materializó a través del análisis de contenido, tomando como referencia los criterios de Hernández y otros (1998), quienes consideran que este se efectúa por medio de la codificación, que es el proceso a través del cual las características relevantes del contenido de un mensaje, son transformadas en unidades que permiten su descripción y análisis preciso. En las matrices señaladas, la información se analizó de manera lógica, lo que permitió que la inducción y la deducción se dieran de manera simultánea y combinada.

Al mismo tiempo, la información se sometió a un análisis interno y externo, el primero, para precisar la autenticidad; y el segundo, según Alfonso (1991) “Está referido al estudio del contenido. Se trata de un análisis de carácter racional y subjetivo”. (p. 147).

Por otro lado, el análisis jurídico de la información estuvo de acuerdo al argumento a maiore ad minus (de mayor a menor), este argumento tiene por base el adagio latino “Qui potest plus, potest minus” (quien puede lo más, puede lo menos). Se plantea recrea la norma y la jurisprudencia desde el punto de vista del análisis de documentos y leyes que fundamentan la información.

Del análisis reflexivo, objetivo y crítico de la información estudiada surgieron las conclusiones y recomendaciones; las cuales fueron evaluadas y perfeccionadas a través de un proceso de síntesis, lo cual se entendió como la recomposición de las partes o elementos de un todo que el análisis había separado para integrarlas en una unidad coherente y con sentido pleno, que condujo a las conclusiones finales, racionalmente fundamentadas.

CAPÍTULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

- La sociedad conyugal tiene como objetivo principal el bien común, es decir, aquel bien que une a todos sus miembros y determina el modo de organizarse la sociedad. Al colaborar en esta tarea, la persona alcanza también su máximo desarrollo humano y espiritual
- El Código Civil consagra el principio puramente consensualista para el nacimiento de los derechos reales. Basta el mero consentimiento, sin necesidad de tradición para que la propiedad se transfiera o el derecho real se constituya.
- Por tanto, si la propiedad se transmite *solo consensu* y el adquirente, inscriba o no su título en el Registro, se convierte en propietario o titular del derecho real, mas bien debería hablarse de un “principio de no inscripción”. Sólo para la hipoteca la inscripción es constitutiva puesto que para que nazca este derecho se requiere como formalidad *ad solemnitatem* de su inscripción en la Oficina de Registro competente.
- Pero, con respecto a los demás derechos reales inmobiliarios la inscripción no es obligatoria y constituye solamente un requisito de publicidad, es decir, una formalidad establecida por la ley para el acto frente a terceros.
- Es una Medida Cautelar que afecta bienes muebles sustrayendo su posesión de aquel que la detentaba legítimamente, segando en él su capacidad de disposición sobre los bienes en los cuales ha recaído la medida de embargo con el objeto de prevenir un daño y asegurar las resultas de un litigio.

Características Generales del Embargo:

- Se dicta inaudita parte.
- Es infinita, se puede dictar en cualquier estado y grado de la causa.
- No es absoluta, puede ser sustituida por una garantía real o una fianza suficiente.
- No tiene territorialidad, puede ejecutarse fuera o dentro del territorio nacional.
- Es condición de existencia de una acción ya iniciada.

Características especiales del embargo:

- Debe recaer en forma exclusiva sobre bienes muebles.
- Los bienes muebles deben ser propiedad de la persona contra quien se dirige el Decreto.
- El derecho que fundamenta la acción que ha motivado el embargo debe ser de carácter patrimonial, así se trate de obligaciones de hacer y no hacer, siempre que sean apreciables en dinero ya el embargo tiende a garantizar el resultado de un pleito.
- Los bienes no deben estar afectados por otras Medidas Preventivas.
- No debe tratarse de bienes personalísimos o de necesidad vital para la subsistencia humana del embargado.
- No debe tratarse de bienes de la Nación, o sobre los cuales esta tiene un privilegio constituido.

Los salarios mínimos son inembargables y la Ley Orgánica del Trabajo señala un porcentaje mínimo inembargable de acuerdo con el salario del trabajador, pero, es de hacer notar que la Constitución Nacional de 1999, en su artículo 91 establece que el salario es inembargable, sin hacer referencia a las excepciones de la Ley, por lo que

podría decirse que ante una colisión de normas prevalece la de rango constitucional y el salario bajo ningún motivo sería inembargable.

En un embargo preventivo siempre debe nombrarse un Depositario.

No pueden embargarse los derechos mobiliarios y acciones que no puedan enajenarse ni cederse, y la medida puede tener como sujeto solicitante tanto la parte actora como la demandada.

Se precisa que el domicilio conyugal, es el común de los esposos, que rige las acciones de divorcio y nulidad, y que han de instarse ante el juez del mismo, aunque no fuere actualmente el domicilio del marido. El tiene la ventaja de sustraer a la mujer a posibles maniobras, como someterla a un fuero donde acciones de tal índole le resultarían desfavorables.

La Sociedad conyugal se entiende como la copropiedad peculiar de carácter asociativo e indivisible, afectada a preservar el hogar y cuya administración ha sido conferida por la ley a uno u otro de los cónyuges, según provengan los bienes. Pueden ser propios del marido o de la es-posa, comunes o gananciales, lo que interés a para administrar o liquidar la sociedad.

El patrimonio implica la suma de derechos y obligaciones de una persona, susceptible de valor económico. Constituye una masa de bienes que se la considera como una entidad abstracta e independiente de los diferentes elementos que la componen y que pueden aumentar o mermar sin que, por ello, se altere el con-junto en su totalidad.

Las medidas cautelares consisten en las resoluciones judiciales tendientes a res-guardar la posibilidad de percibir un crédito u obtener un previo re-conocimiento

y antes de recaer sentencia. Pueden pedirse antes o después de haberse promovido la demanda y presuponen la verosimilitud del derecho invocado y tienden a evitar la pérdida patrimonial del deudor

Los bienes propios representan: cualquiera de los bienes que cada uno de los cónyuges le aporta al matrimonio y los que, luego de celebrado, recibieren por herencia, legado o donación; todo lo que se adquiriera con el producto de ellos. Son también propios los bienes que se hubieren adquirido por causa anterior a contraerse el matrimonio. Y los bienes gananciales: son bienes que cada uno de los cónyuges, o ambos, adquirieren en el matrimonio por cualquier título que no fuere por herencia, legado o donación; los que, por dicha razón, les pertenecerá por igual. Lo serán los adquiridos por el esfuerzo de alguno de ellos, por el azar, por rentas y por frutos de bienes propios y/o comunes.

Así mismo, se examinaron las características generales del embargo: Se dicta inaudita parte, Es infinita, se puede dictar en cualquier estado y grado de la causa, No es absoluta, puede ser sustituida por una garantía real o una fianza suficiente, No tiene territorialidad, puede ejecutarse fuera o dentro del territorio nacional, Es condición de existencia de una acción ya iniciada. Y entre las características especiales del embargo se citan:

- Debe recaer en forma exclusiva sobre bienes muebles.
- Los bienes muebles deben ser propiedad de la persona contra quien se dirige el Decreto.
- El derecho que fundamenta la acción que ha motivado el embargo debe ser de carácter patrimonial, así se trate de obligaciones de hacer y no hacer, siempre que sean apreciables en dinero ya el embargo tiende a garantizar el resultado de un pleito.

- Los bienes no deben estar afectados por otras Medidas Preventivas.
- No debe tratarse de bienes personalísimos o de necesidad vital para la subsistencia humana del embargado.
- No debe tratarse de bienes de la nación, o sobre los cuales esta tiene un privilegio constituido.

En un embargo preventivo siempre debe nombrarse un depositario.

- No pueden embargarse los derechos mobiliarios y acciones que no puedan enajenarse ni cederse.
- La medida puede tener como sujeto solicitante tanto la parte actora como la demandada.
- Secuestro de bienes determinados

Es la privación de la posesión y libre disposición de una o varias cosas muebles o inmuebles materia de litigio, para preservarlo, en manos de un tercero, a favor de quien resultare triunfador.

Características del Secuestro:

- Puede tener por objeto un bien mueble o inmueble.
- No puede liberarse del secuestro al depositario antes de la terminación del pleito, sino por consentimiento de las partes o por una causa que se juzgue legítima.
- En principio el secuestro es remunerado, salvo pacto en contrario.

Diferencias entre Secuestro y Embargo:

El embargo recae siempre sobre bienes muebles, el secuestro recae sobre bienes muebles así como inmuebles.

Los bienes del secuestro son siempre específicos determinados y determinables, particularizados aún antes de ejecutarse la medida, los embargos por lo general sobre bienes generales en posesión del demandado, no están determinados, solo están limitados al monto de la cantidad decretada, en la medida de que los mismos cubran lo decretado.

Con relación al juicio de los bienes embargados no tienen por que mantener una relación de identidad o de causa efecto con el juicio en el cual se ha dictado el decreto, en tanto que en los bienes secuestrados sí debe existir esa causa, debe haber una relación de identidad de causa a efecto con el juicio donde se produce el decreto de secuestro.

Prohibición de enajenar y gravar bienes inmuebles:

Esta medida solamente puede recaer sobre bienes inmuebles, a diferencia del embargo preventivo que solo puede recaer sobre bienes muebles. Esta medida implica una privación al propietario del "Ius Autendi", es decir, del derecho de disponer, lo que se traduce como la imposibilidad de vender o hipotecar ese bien inmueble. Cabe destacar que el uso y disfrute del propietario aún permanecen.

Esta medida es una restricción que por convenio o institución unilateral impide la transmisión, a título gratuito u oneroso, del bien a que se refiera. Muchos autores consideran que el impedimento del ejercicio de las facultades que normalmente corresponden al propietario, no implica ningún tipo de incapacidad de

la persona para disponer sus bienes; precisamente la tiene, pero temporalmente se encuentra privado del "ius disponendi", veto al natural desenvolvimiento de aquellas facultades del dominio normal.

Medidas Cautelares Innominadas

Se encuentran establecidas en el parágrafo primero del Artículo 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: 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.

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.

La Inhibición, especie de prohibición de enajenar y gravar bienes muebles e inmuebles contra un afectado, cuando no se conocen todos sus bienes.

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.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguilar, G. (1992). **Contratos y Garantías. Derecho Civil IV**. Universidad Andrés Bello. Manual de Derecho. Octava Edición, revisada y puesta al día. Aires.
- Alfonso, I. (1991). **Técnicas de Investigación Bibliográfica**. (Quinta Edición). Contexto Editores. Caracas.
- Balzan (1986). **Lecciones de Derecho Procesal Civil**. (Segunda Edición). Editorial Su libro C.A. Caracas.
- Borjas, A. (1988). **Las Técnicas de Investigación**. (Quinta Edición). Editorial Scout Foreman and Company. Illinois USA.
- Busait, A. (1980). **Lineamientos sobre el Código Procesal Penal**. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires.
- Cabanellas, G. (1989). **Diccionario Enciclopédico del Derecho Usual**. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires.
- Calamandrei. (1973). **Estudios sobre el Proceso Civil**, traducido por Santiago Sentis Melendo Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires. (3 volúmenes).
- Cappelletti (1974). **Proceso, Ideologías, Sociedad**. Traducción de Santiago Sentis Melendo y Tomás A. Banzhaf, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires.
- Cardozo (1986). **La Moral en el Proceso, en conferencias sobre el nuevo Código de Procedimiento Civil**. Editado por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales Serie Eventos, Caracas. Venezuela.
- Carnelutti, F. (1973). **Instituciones de Derecho Procesal Civil**. (Volumen II). Ediciones Jurídicas Europa. América Buenos Aires.
- Carnelutti. (1994). **Sistema de Derecho Procesal Civil**. (Quinta Edición). Traducción de Alcalá Zamora y Sentis Melendo, Buenos Aires.
- Carranza (1973). **El Dolo en el Derecho Civil y Comercial**. Editorial Astrea, Buenos Aires.
- Castro Ángel y Pereira M. (1985). **Código de Procedimiento Civil Colombiano**. Publicaciones Edwin, Medellín, Colombia.

- Chiovenda (1977). **Instituciones de Derecho Procesal Civil**. Traducción E. Gómez Orbaneja, (Segunda Edición). Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1948. (III Tomos).
- Chiovenda (1977). **La Condena en Costas**. Traducido por Juan A. La Puente y Quijano, Caracas s/año, original 1900.
- Chiovenda (1977). **Ensayos de Derecho Procesal Civil**. Traducción de Santiago Sentis Melendo, Ediciones Jurídicas Europa América, Bosch y Cía. Chile Buenos Aires, 1949 (3 volúmenes).
- Chiovenda (1977). **Principios de Derecho Procesal Civil**. Traducción de la Tercera Edición Italiana por José Cassais y Santoro. Reus. Madrid.
- Chiovenda, J. (1980). **Derecho Procesal Civil**. (Tomo II). Editorial Cárdenas. México.
- Código de Procedimiento Civil Venezolano. (1987). **Gaceta N° 2990 (Extraordinaria) 26 de Julio de 1982**. Congreso de la República de Venezuela Decreta. Caracas. Venezuela.
- Congreso de la República de Venezuela. (1986). **Código de Procedimiento Civil de Venezuela**. Gaceta Oficial N° 3694 (Extraordinario). 1986. Eduven. Caracas.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Según **Gaceta Oficial N° 5.453** (Extraordinaria del 24 de Marzo de 2000).
- Couture (1979). **Estudios de Derecho Procesal**. (Tercera Edición). Editorial Roque Depalma, Buenos Aires (3 Tomos).
- Cuenca H. (1969). **Derecho Procesal Civil**. (Segunda Edición). Ediciones de la Biblioteca de la Universidad Central de Venezuela. Caracas. (2 Tomos).
- Cuenca H. (1977). **La Cosa Juzgada**. Editorial Temis, Bogotá.
- Devis Echandia. **Compendio de Derecho Procesal**. Editorial ABC. (3 Tornos). Bogotá.
- Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. (1981).

- Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. (1986). Manuel Ossorio. (Sexta Edición). Editorial Heliasta, S.R.L. Buenos Aires.
- Diccionario Ilustrado de la Lengua Española. (1975). Aristos. Editorial Ramón Sopena S.A. Barcelona, España. 1975.
- Duque Sánchez (1982). **La Condena en Costas en la Doctrina. en la Legislación y, Jurisprudencia.** En Comentarlos Jurídicos editado por la Biblioteca de la Academia de Ciencias Sociales y Políticas, Serie Estudios. Caracas.
- Duque Sánchez (1982). **La Lealtad en el Proceso.** En Comentarios jurídicos Editado por la, Biblioteca de la Academia de Ciencias Sociales y Políticas, Serie Estudios, Caracas.
- Enciclopedia Microsoft Encarta (2004). Microsoft Corporation. "**Consentimiento, Contrato, Dolo, Libro, Poder de Representación, Prescripción**".
- Escala Zerpa (1971). **La Estafa Procesal y la Ley Venezolana en Prontuarios Jurídicos.** Editorial La Torre, Caracas.
- Feltri Martínez (1981). **Estudios de Derecho Procesal Civil.** Editorial Jurídica Venezolana, Caracas.
- Forense, Órgano de Publicidad de la Corte Suprema de justicia, años 1949.1986 (3 tapa) Caracas. Venezuela.
- Fundación Gaceta Forense. (1981/1986). **Boletín de Jurisprudencia.** (19 volúmenes) Caracas. Venezuela.
- Henriquez La Roche. (1986). **Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Civil.** (Concordado y anotado). Editado por el Centro de Estudios Jurídicos del Zulia, Venezuela.
- Hernández Breton (S/f.). **Código de Procedimiento Civil Venezolano.** (Quinta Edición). Colección Arandina, Editorial La Torre, Caracas. Venezuela.
- Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, P. (1998). **Metodología de la Investigación.** (Segunda Edición). Editorial Mc Graw Hill. México.
- Josserand (1946). **El Espíritu de los Derechos.** Traducido por Eligio Sánchez Larlos. Editorial Cajica. México.

- La Roche, Ricardo M. (1986). **Comentario al Nuevo Código de Procedimiento Civil**. Centro de Estudios Jurídicos del Zulia. Maracaibo. Venezuela.
- Leibman (1980). **Manual de Derecho Procesal Civil**. Traducido por Santiago Sentis Melendo Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires.
- Lipari (1926). **El Dolo Procesal**. Palermo.
- Loreto (1987). **El Deber de Decir la Verdad en el Proceso Civil**. En Ensayos Jurídicos. (Segunda Edición). Editado por Editorial jurídica Venezolano, Caracas. Venezuela.
- Lozano, M., Humberto. (1996). **Las Fases del Procedimiento Ordinario**. Movil Libros. Caracas. Venezuela.
- Micheli (1970). **Derecho Procesal Civil**. Traducción Santiago Sentis Melendo, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos, Aires.
- Mouchet, C. y otros. (1997). **Introducción al Derecho**. Editorial Abedo Perrot. Buenos Aires.
- Niarquez Anez (1985). **Estudios de Procedimiento Civil**. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas. Venezuela.
- Oliva García. (1974). **La Estafa Procesal**. (Segunda Edición). Publicaciones del Instituto de Criminología, Universidad de Madrid. Madrid.
- Ortiz O., Rafael. (1999). **Las Medidas Cautelares Innominadas. Estudio Analítico y Temático de la Jurisprudencia Nacional**. (Tomo II). Paredes Editores. Caracas. Venezuela.
- Perdomo Márquez. (1986). **Introducción a la Lógica Jurídica**. Editado por el Consejo de Publicaciones de la Universidad de Los Andes, Mérida, Venezuela.
- Pierre Tapia y Pierre A. (1976/1987). **Jurisprudencia de la Corte Supremo de Justicia**, Editorial Bibliográfica Jurídica. Caracas. (Repertorio Mensual de Jurisprudencia).
- Podetti. (S/f.) **Teoría y Técnica del Proceso Civil**. Editorial Ideas. Buenos Aires.

- Ramírez y Garay. (1951/1976). **Jurisprudencia de los Tribunales de la República.** (23 volúmenes). Caracas. Venezuela.
- Ramírez y Garay. (1951/1976). **Jurisprudencia, Instituto de Codificación y Jurisprudencia.** (96 Tomos). Caracas. Venezuela.
- Ramírez y Garay. (1999). **Jurisprudencia Venezolana.** (Tomo CLVIII). Venezuela.
- Rengel Romberg (1978). **Manual de Derecho Procesal.** Universidad Católica Andrés Bello. (3 Tomos). Caracas. Venezuela.
- Rengel Romberg (1988). **Visión del Nuevo Código de Procedimiento Civil.** (3 Partes) en Conferencia sobre el Nuevo Código de Procedimiento Civil. Editado por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Eventos, Caracas. Venezuela.
- Rocco (1976). **Tratado de Derecho Procesal, Civil.** Traducido por Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Redin (7 volúmenes), Editoriales Temis de Bogotá y De Palma de Buenos Aires.
- Rodríguez U. (1984). **Autoridad del Juez y Principios Dispositivos.** Editor Aníbal Álvarez A. Segunda Edición. Caracas. Venezuela.
- Romberg, Rengel. (1999). **Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano.** (Tomos I, II, III). Organización Gráficas Capriles C. A. Caracas. Venezuela.
- Santiago, C. (1996). **Introducción al Análisis del Derecho.** Editorial Astrea. Buenos Aires.
- Satta (1971). **Derecho Procesal Civil.** Traductores. Santiago Sentis Melendo y Fernando de la Rúa. Séptima Edición. Italiana Ediciones Jurídicas Europa América Buenos Aires. (3 Tomos).
- Torre, A. (1957). **Introducción al Derecho.** Editorial Perrot. Buenos Aires.
- Vescovi (1984). **Teoría General del Proceso.** Editorial Temis, Bogotá.
- Wieacker (1977). **El Principio General de la Buena Fe.** Traducción de José Luis Carro, Editorial Civitas, Madrid.

Zeiss (1979). **El Dolo Procesal**. Traducción de Tomás A. Banzhaf. Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires.

Zorrilla, Santiago y Torres, Miguel. (1992). **Guía para Elaborar una Tesis**. Editorial Mc Graw Hill. México.