

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



TUTELA PREVENTIVA EN EL PROCESO CIVIL VENEZOLANO

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

Autor: Daniel José Rincón Montiel

Asesor: Dr. Álvaro Badell Madrid

Caracas, Mayo de 2006

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

APROBACIÓN DEL ASESOR

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por el ciudadano Abogado Daniel Rincón, para optar al Grado de Especialista en Derecho Procesal, cuyo título es: **TUTELA PREVENTIVA EN EL PROCESO 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 Caracas, a los tres (3) días del mes de mayo de 2006.

Álvaro Badell Madrid
C.I. V-4.579.772

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

TUTELA PREVENTIVA EN EL PROCESO CIVIL VENEZOLANO

Por: Daniel José Rincón Montiel

Trabajo Especial de Grado de Especialización en Derecho Procesal, aprobado en nombre de la Universidad Católica “Andrés Bello”, por el Jurado abajo firmante, en la ciudad de Caracas, a los _____ días del mes de mayo de 2006.

Nombres y Apellidos

C.I. No. _____

Nombres y Apellidos

C.I. No. _____

DEDICATORIA

A Dios y a la Virgen, por darme la fortaleza necesaria para alcanzar todas las metas que me propongo en mi vida.

A Papi y Mami, mis ejemplos de vidas mis modelos a seguir gracia por su inmenso amor y su incondicional apoyo.

A ti Nena, mi amor, gracias por hacerme tan feliz y por tu comprensión y paciencia en esos momentos lejanía.

A ti Daniela, mi más grande ilusión, a ti dedico especialmente toda mi vida.

RECONOCIMIENTOS

A mi tutor Dr. Álvaro Badell Madrid, por apoyarme y ofrecer todos sus conocimientos en el área.

A todas las personas que de una manera u otra colaboraron conmigo en la realización de mi trabajo de grado.

ÍNDICE GENERAL

	pp.
APROBACIÓN DEL ASESOR	ii
APROBACIÓN DEL JURADO	iii
DEDICATORIA	iv
RECONOCIMIENTOS	v
ÍNDICE GENERAL.....	vi
RESUMEN.....	vii
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO	
I. MARCO JURÍDICO DE LA TUTELA PREVENTIVA	4
A. Orientación de las Disposiciones Constitucionales	4
B. Leyes que regulan la Tutela Preventiva en el Proceso Civil Venezolano.....	10
II. ORIENTACIÓN DE LA DOCTRINA NACIONAL Y EXTRANJERA SOBRE LA APLICACIÓN DE LA TUTELA PREVENTIVA EN EL PROCESO CIVIL	17
A. Orientación de la Doctrina Extranjera.....	20
III. ORIENTACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA RESPECTO A LA TUTELA PREVENTIVA EN EL PROCESO CIVIL	24
A. Argumentos que han servido a apoyo a los Jueces competentes para decidir respecto a la Tutela Preventiva en el Proceso Civil	24
B. Jurisdiccionalidad de la Tutela Preventiva.....	28
C. Decisiones de los Tribunales Competentes respecto a la Tutela Preventiva en el Proceso Civil	31
IV. SITUACIONES QUE ORIGINARÍAN LA CONSIDERACIÓN DE LA TUTELA PREVENTIVA EN EL PROCESO CIVIL VENEZOLANO	35
A. Condiciones de Procedencia en el Proceso Civil Venezolano.....	35

B.	Obstáculos que se presentan en el Proceso Civil Venezolano para considerar la Tutela Preventiva	42
V.	AVANCES EN LA APLICACIÓN DE LA TUTELA PREVENTIVA EN EL PROCESO CIVIL VENEZOLANO	44
A.	Avances Jurídicos en torno a la Aplicación de la Tutela Preventiva en el Proceso Civil Venezolano	44
B.	Avances Prácticos en la Aplicación de la Tutela Preventiva en el Proceso Civil Venezolano	46
	CONCLUSIONES	49
	RECOMENDACIONES	56
	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	58

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

TUTELA PREVENTIVA EN EL PROCESO CIVIL VENEZOLANO

Autor: Daniel J. Rincón Montiel
Asesor: Dr. Álvaro Badell Madrid
Fecha: Mayo 2006

RESUMEN

En la sociedad existen derechos de contenido no patrimonial, existiendo la necesidad de consagración como bienes imprescindibles para la vida digna de las personas. Tales derechos son evidentemente inviolables, por lo cual si se ven amenazados de lesión y no queda otra alternativa a sus detentores, es imprescindible hablar de derecho de acceso a la justicia, que tenga como corolario el derecho a la tutela preventiva. El presente estudio se enfoca en analizar la tutela preventiva en el proceso civil venezolano. Respecto al método de estudio, el mismo será documental, con diseño bibliográfico. Se utilizó una guía de observación documental y el fichaje como unidad para la organización de la información, analizada con técnicas documentales. Se muestra una recopilación del planteamiento del problema, especificando los objetivos generales y específicos, así como la justificación e importancia del estudio. Del mismo modo, se analizó el marco jurídico de la tutela preventiva en el proceso civil venezolano, la orientación de la doctrina nacional y extranjera sobre la aplicación de la tutela preventiva, la orientación de la jurisprudencia y los avances en la aplicación de la tutela preventiva en el proceso civil. Se demostró que el proceso civil sirve a los derechos civiles, y a su vez que la sociedad y los derechos a ella inherentes se alteran en todo momento, por lo cual el legislador y su intérprete, no pueden ignorar la ardua tarea de elaborar un proceso que realmente proteja a los ciudadanos y sus derechos. Por tanto, este estudio aludió que el principio constitucional de la efectividad y el derecho material deben guiar al elaborador de las leyes procesales, de modo que el proceso no quede distante de los derechos a los que debe dar tutela.

Descriptores: Tutela, Preventiva, Proceso, Civil, Venezolano.

INTRODUCCIÓN

La aplicación de acciones preventivas en el Derecho en general tiene un sustento ético de esencial interés, apoyado en la preservación de la vida y de la integridad física, así como un sustento económico, en tanto los costos de su instrumentación son usualmente menores a los ocasionados por la reparación.

Sin embargo, lo más relevante en el ámbito civil, se centra en el sustento sociológico, pues el Derecho se orienta a la conformación de una mentalidad cultural dinámica que genere un quehacer solidario y cooperativo, así como uno tutelar, dentro del entorno jurídico que protege la vida de los ciudadanos.

En este contexto, el Derecho Civil y su proceso jurídico en la mayoría de los países aborda la perpetración de algún daño físico, consumado o intentado, al constituir una condición previa de la actividad judicial, desde una perspectiva de tribunal con competencias para restituir el equilibrio desaparecido y reivindicar la ley.

Así, existe un mandato preventivo, conforme al cual el órgano jurisdiccional puede y debe, oficiosamente, emitir órdenes judiciales (aún respecto de terceros ajenos al proceso civil respectivo) cuando la

sustanciación de un proceso le ha dado la oportunidad de tomar conocimiento de que es probable que, un daño ya acaecido se repita o agrave en detrimento de sujetos identificados o no.

En este contexto, surge la tutela preventiva, como acción procesal urgente autónoma, que puede tramitar inaudita parte, con la finalidad de obtener una resolución de mérito orientada a la protección de los derechos del peticionante.

En este orden de ideas, el presente estudio se enfoca en analizar la tutela preventiva en el proceso civil venezolano, centrándose en analizar el marco jurídico de la tutela preventiva en el proceso civil venezolano, identificar la orientación de la doctrina nacional y extranjera, determinar la orientación de la jurisprudencia, identificar las situaciones que originarían la consideración de la tutela preventiva e identificar los avances en la aplicación de la tutela preventiva en el proceso civil venezolano.

Este trabajo se estructuró en cinco capítulos, los cuales incluyen la siguiente configuración:

El Capítulo I, aborda el marco jurídico de la tutela preventiva, especificando la orientación de las disposiciones constitucionales y las leyes que regulan la tutela preventiva en el proceso civil venezolano. El Capítulo II, analiza la orientación de la doctrina nacional y extranjera en torno a la tutela preventiva en el proceso civil, siendo ello esencial para la comprensión del tema en estudio.

El Capítulo III, se enfoca en el análisis de la orientación de la jurisprudencia respecto a la tutela preventiva en el proceso civil, enfocando los argumentos que han servido a apoyo a los jueces competentes para decidir respecto a la tutela preventiva en el proceso civil, la Jurisdiccionalidad de la Tutela Preventiva y las decisiones de los tribunales competentes respecto a la tutela preventiva en el proceso civil.

El Capítulo IV aborda las situaciones bajo las cuales se origina la consideración de la tutela preventiva en el proceso civil venezolano, analizando las condiciones de procedencia en el proceso civil venezolano y los obstáculos que se presentan en el proceso civil venezolano para considerar la tutela preventiva. El Capítulo V, analiza los desarrollos o avances que se han vinculado con la aplicación de la tutela preventiva en el proceso civil, tanto desde el punto de vista jurídico como práctico.

Finalmente, se presentan las conclusiones y recomendaciones derivadas del estudio, en función de las normativas analizadas.

CAPÍTULO I

MARCO JURÍDICO DE LA TUTELA PREVENTIVA

El análisis e interpretación de los resultados se dirige a responder al objetivo general del estudio enfocado en analizar la tutela preventiva en el proceso civil venezolano. En tal sentido, se procedió a analizar el marco jurídico de la tutela preventiva en el proceso civil venezolano.

A. Orientación de las Disposiciones Constitucionales

Seguidamente procedió a identificarse la orientación de las disposiciones constitucionales respecto a la tutela preventiva en el ordenamiento jurídico venezolano.

Se observó del análisis realizado que la entrada en vigencia de la Constitución de 1999 implicó el establecimiento en el ordenamiento jurídico Venezolano de una serie de valores y principios, de obligatorio cumplimiento para los órganos que integran el Poder Judicial, que constituyen un avance fundamental en la forma de impartir justicia. Estos principios y valores de obligatoria observancia por los órganos del Poder Público se hallan recogidos

en los artículos 2, 3, 26, 49 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Conforme a las disposiciones precedentemente citadas, el Estado venezolano se constituye en un estado democrático y social de derecho y de justicia (Art. 2), cuyo fin es garantizar el cumplimiento de los principios y derechos previstos en la Constitución (Art. 3) entre los que se encuentran el derecho de acceso a los órganos de justicia, a recibir de éstos una tutela judicial efectiva sin reparar en formalismos y tecnicismos inútiles y siguiendo un debido proceso (Arts. 26 y 49), siendo en definitiva el proceso un instrumento para la búsqueda de la verdad y la realización de justicia, la cual no puede verse sacrificada por formalidades no esenciales (Art. 257).

Evidenciándose según Palacios (1990), que es deber del Estado brindar la rama jurisdiccional para que sean atendidas las pretensiones de los ciudadanos, además de garantizarles que los efectos de la sentencia se cumplan. Es por ello que, se afirma que las medidas conducentes a garantizar los efectos de la sentencia son las medidas cautelares que derivan como garantía del derecho a la tutela judicial efectiva.

Al respecto, afirma Ortiz (2001), que el hecho de que se conciba el ejercicio del poder cautelar como un mecanismo de protección del derecho a la tutela judicial efectiva, permite afirmar que el decreto de dichas medidas no es de carácter potestativo por parte del juez, ya que se trata de un deber

constitucional en aquellos casos en los que se encuentran dados los supuestos exigidos para su procedencia.

En tal sentido, se observó que el derecho a la tutela judicial efectiva está recogido por la Constitución de la República Bolivariana de 1999, como un derecho fundamental de todos los ciudadanos, en su artículo 26. Así lo afirma Hernández (1998), cuando expresa que es de la esencia de todo Estado de Derecho el que los ciudadanos tengan derecho a que se les haga justicia, en el entendido de que tal justicia sea efectiva, pues resultaría ilógico pensar que los ciudadanos tienen derecho a una justicia ineficaz.

En este aspecto, se evidencia que la tan criticada Constitución de 1999, comporta un avance en el sentido de que categoriza el derecho a la tutela judicial efectiva como derecho fundamental, recogiendo así los primeros pronunciamientos de la jurisprudencia en este sentido.

Indicándose que el artículo 26 analizado del texto constitucional de 1999, reconoce los derechos de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva de quienes acudan a los órganos de administración de justicia, es exigible a los órganos de la Administración Pública, permitiendo de esta forma el acceso a la justicia de todas las personas sin discriminación alguna y el restablecimiento del orden público infringido.

En efecto, el mencionado artículo 26 desarrolla lo que la Doctrina y la Jurisprudencia ha denominado el derecho a la tutela judicial efectiva, que

contempla entre otras cosas, el derecho a acceder al órgano judicial para obtener un pronunciamiento oportuno y eficaz; por tanto, se exige como un derecho constitucional que nació para hacer frente a la injusticia, y que está íntimamente relacionado con la garantía de la seguridad jurídica que, esencialmente protege la dignidad humana y el respeto de los derechos personales y patrimoniales, individuales y colectivos, observándose de tal modo que la tutela preventiva también es garantía del derecho a la tutela judicial efectiva.

Observando que si tales derechos pueden ser amenazados de lesión y si no queda otra alternativa a sus detentores a no ser que se procuren justicia es obvio que es imprescindible hablar de un derecho de acceso a la justicia que tenga como corolario el derecho a la tutela preventiva debidamente consagrado en la Constitución.

De allí que pueda afirmarse que con la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), se incorpora al conjunto de principios del derecho procesal, un principio fundamental donde se advierte la prevalencia de principios generales sobre otros específicos, como lo es el de tutela judicial efectiva.

Este verdadero derecho al decir de Pérez (1999), contiene dos elementos uno formal, la tutela específica de un proceso constitucional que contemple determinados derechos y garantías y otro sustancial tendiente a que la vigilia constitucional tenga la suficiente celeridad para que la

pretensión argumentada no se vuelva ilusoria, o de imposible cumplimiento dejando al justiciable en un total estado de indefensión.

Afirmándose en tal sentido, que la efectividad de la tutela que no es otra que la efectividad de la Constitución se logra no sólo permitiendo el libre y universal acceso a la justicia; que las decisiones se tomen sin dilaciones indebidas; que se le permita al justiciable alegar, probar y contradecir; que se permita el ejercicio de todos los medios recursivos; que sea juzgado por un juez natural; que no exista discriminación en supuestos de igualdad.

De tal forma que pueda aseverarse que la tutela preventiva es una tutela de carácter constitucional por cuanto constituye un mandato o una orden del Texto Fundamental (artículo 19), y también es constitucional por cuanto su objeto es el resguardo, respeto, protección y tutela de situaciones constitucionales.

Por otra parte, se observó que otra orientación de las disposiciones constitucionales, respecto a la tutela preventiva, está determinada en el artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) que obliga a toda autoridad judicial restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida.

Este restablecimiento será siempre y necesariamente provisional mientras se desarrolla el trámite procesal correspondiente para debatir la veracidad de lo alegado por el accionante y para garantizarle al presunto agravante el uso de sus derechos procesales a la defensa.

De tal modo que el mandato previsto en el artículo 27 de la Constitución impone el deber a la autoridad judicial de buscar, en el contexto del ordenamiento jurídico, mecanismos que permitan cristalizar el objetivo de la norma contenida en el artículo 257 ejusdem conforme al cual el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de justicia.

La tutela constitucional anticipada o preventiva lo que hace es desarrollar el claro mandato contenido en el artículo 27 constitucional según el cual la autoridad judicial competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella, de modo que la primera condición para que sea procedente una tutela anticipada será que el procedimiento principal de amparo constitucional se hubiese admitido.

Es por ello que, al estar el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el máximo cuerpo normativo de la República Bolivariana de Venezuela, el cual es de aplicación preferente, directa e inmediata, y, siendo que la tutela judicial efectiva está conformado por el derecho al debido proceso y a la tutela judicial cautelar, se puede indicar que la orientación de la tutela preventiva tiene un carácter constitucional.

Esta figura del proceso civil configura un género que comprende diversas posibilidades cautelares y que dentro de ese género preventivo se encuentra la "Tutela Cautelar Constitucional Preventiva Anticipativa" representada por medidas que previenen un peligro inminente en perjuicio de unos derechos

legítimamente invocados y que pueden aplicarse en aquellas situaciones en las cuales la cautela tradicional es inoperante o las razones del proceso así lo imponen.

B. Leyes que regulan la Tutela Preventiva en el Proceso Civil Venezolano

Del mismo modo, se procedió a identificar las leyes que regulan la tutela preventiva en el proceso civil venezolano, indicando a este respecto, que en determinadas ocasiones la dilación de los procedimientos, puede hacer ineficaz la tutela judicial que se pretende, de ahí que en el ordenamiento jurídico se establezcan una serie de medidas que aseguren el efectividad del derecho cuyo reconocimiento judicial se pretende.

Puede indicarse que antes del Código de Procedimiento Civil de 1987 no podía afirmarse la existencia de una tutela preventiva general para el juez venezolano, algunas normas conferían amplias facultades en materia de medidas pero cuya finalidad y esencia no son precisamente preventivas, como ocurre con las medidas previstas en los artículos 1781 y 191 del Código Civil siendo éstas, más bien, medida de tutela de derechos pero no de tutela preventiva.

En otros casos, se reconocían criterios generales para la determinación de la cautela pero seguían siendo medidas cautelares típicas tal como ocurre en las medidas del procedimiento agrario, pero no existía ninguna norma que

tuviera lo que se ha denominado generalidad formal y generalidad material, como sí ocurre con la tutela preventiva en el proceso civil.

Del análisis realizado pudo afirmarse, coincidiendo con Palacios (1990) que la legislación venezolana no efectúa una lista cerrada de las medidas cautelares que pueden adoptarse, así el Código de Procedimiento Civil establece que se puede solicitar del tribunal la adopción de medidas cautelares que considere necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera otorgarse en la sentencia estimatoria que se dicte posteriormente.

Ello supone que aún cuando inicialmente se enumeren una serie de medidas concretas, en todo caso se remite a una indeterminación. Por ello aunque se unifique una regulación procesal para la adopción de todas ellas, el pronunciamiento de las medidas para proteger el derecho puede ser variado, con el único requisito de necesidad de su estimación, para obtener la tutela efectiva instada al tribunal.

Venezuela ha adoptado esta tutela cautelar en el Código de Procedimiento Civil, considerándola de carácter instrumental y provisional, destinado a, con base en cognición sumaria, alejar un daño capaz de comprometer la utilidad de la prestación jurisdiccional en un proceso de conocimiento o de ejecución ya abierto o que va a serlo, pudiendo afirmar que en el derecho venezolano la tutela preventiva se desarrolla al lado del proceso de conocimiento y de ejecución, garantizando el resultado provechoso de ambos.

De allí que se asevere según Quevedo (2001), que el legislador venezolano resolvió entonces en proveer diversos mecanismos procedimentales que pudieran encauzar debidamente la tutela preventiva que, en su concepción, no correspondía decidir a la tutela cautelar, indicando que uno de estos mecanismos aportados por el legislador fue el proceso sumario (formal), procedimiento que se caracteriza por su forma breve y simplificada.

Aunque el derecho a la tutela preventiva sea innegable, es preciso que la legislación procesal civil coloque a disposición de sus usuarios instrumentos procesales que realmente sean capaces de permitir la tutela preventiva.

El Código de Procedimiento Civil, sin duda alguna, da la bienvenida al Derecho Positivo a la institución incipiente en la jurisprudencia y controversial en la doctrina, de las denominadas medidas cautelares innominadas, las cuales constituyen el poder cautelar general del Juez Venezolano.

Incipiente por cuanto su recepción en el derecho positivo es de reciente data pues no fue hasta el Código Procesal de 1987 cuando al Juez del proceso civil se le dotó de tal herramienta, a pesar que en muchas instituciones de naturaleza preventiva o tutelar se daba un importante grado de discrecionalidad al juzgador para la determinación del contenido de la medida.

Se evidencia entonces que, las medidas de tutela preventiva son el producto del poder cautelar general del Juez y son exclusivas del Código de

Procedimiento Civil, concretamente, la posibilidad prevista en el artículo 585 y siguientes, sin que pueda afirmarse el mismo poder en algún otro ordenamiento.

Al respecto, puede aseverarse que la sanción del Código de Procedimiento Civil Venezolano, trajo consigo la regulación de institutos procesales importantes, entre ellos el proceso cautelar, cuyo tratamiento es, sin duda, ordenado e integral.

Afirmándose de tal modo, según González (2000), que el proceso civil nada más es una técnica que sirve para la tutela de los derechos. Como técnica que es, debe estar en constante evolución, procurando siempre adaptarse a las modificaciones que transforman la sustancia con que debe estar en contacto. Así, una vez que la sociedad y los derechos a ella inherentes se alteran en todo momento, el cultor de la técnica procesal, o mejor, el legislador y su intérprete, no pueden ignorar la ardua tarea que tienen en manos, vale decir, el deber de elaborar un proceso que realmente proteja a los ciudadanos y sus derechos.

En efecto, como contribución a ese propósito de poder servir mejor, el Código de Procedimiento Civil ha puesto al alcance de los operadores jurídicos y justiciables, una valiosa herramienta procesal que apunta a dar tutela jurisdiccional urgente, rápida y oportuna no tardía, es decir, la posibilidad de atender cuando sea útil para el justiciable y no después, cuando todo se haya consumado o no les sea provechoso.

Según Ortiz (2001), no debe perderse de vista la autonomía del Derecho Procesal Civil, como una rama jurídica más, se debe reconocer su carácter instrumental, que lo ubica como una herramienta importantísima y fundamental al servicio del objetivo (justicia), destinada a realizarse en el caso de fondo o conflicto concreto; de allí que, en este aspecto, resulte vital la adecuada elección de la herramienta.

Estimo que esto último se hará realidad sólo en la medida que aquella posibilite una justicia que debe ser oportuna, procurando no solo dar a cada uno lo suyo sino hacerlo cuando corresponde, es decir, en tiempo útil como para satisfacer adecuadamente las expectativas del demandante, ajustándose de esta manera, a los requerimientos de aceleración que caracteriza a esta época globalizada en que se vive y a lo impostergable de dar respuestas expeditas a las necesidades antes no experimentadas para evitar daños irreparables.

Indicando lo anterior, se evidencia según Chincilla (2001), que el proceso cautelar es aquel que tiene como propósito asegurar una prueba o el cumplimiento de la decisión efectiva que se expida en otro proceso principal, por el peligro que puede significar la demora del trámite de este proceso.

Pudo evidenciarse lo afirmado por Peyrano (1999) en cuanto a que el litigio preventivo se fundamenta en la perspectiva de tiempo que es inexorable a la tutela jurisdiccional satisfactiva, todo ello debido a los procesos de conocimiento o de ejecución necesitan razonable espacio

temporal para que se desarrollen hasta alcanzar su objetivo y debido a la constatación de que, en ese período, pueden ocurrir determinados hechos capaces de perjudicar la pretensión material deducida antes que sea satisfecha, se lanza mano de una tutela preventiva, de seguridad, con el objetivo de justamente alejar los daños derivados de esa demora natural, asegurando la pretensión del posible resultado positivo de la acción satisfactiva.

Sabido es que el ejercicio de la función jurisdiccional se concreta en la concesión por parte del juez de un tipo de tutela realizable a través del proceso mismo.

Pero el ejercicio concreto en el proceso de tal poder, la estructura de los procedimientos, los plazos procesales, su deformación a través del tiempo, su uso y abuso, la falta de infraestructura, domina la contemplación del actual proceso civil, sobre todo el venezolano, al no encontrar las herramientas adecuadas para tutelar los derechos que se esgrimen como violados.

Por ello resulta provechoso, a tono con la moderna procesalística, que el Estado ofrezca a los justiciables y operadores jurídicos nuevas herramientas que coadyuven a brindar una mejor tutela judicial, observando que es en este marco que se ubican las medias autosatisfactivas, como una posibilidad más de hacer justicia pronta y oportuna.

No obstante, la valía y modernidad del proceso civil, así como la importancia del proceso cautelar, se cree que todavía son insuficientes para

poder afirmar que la tutela preventiva en materia civil es una realidad, debido entre otros aspectos, a la lentitud del procedimiento.

En función de lo expuesto, puede indicarse que recurrir a la tutela jurisdiccional urgente para satisfacer los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos parece ser una vía acertada por la cual debería transitar la Justicia civil, para así hacer frente a los tiempos –ya normales, ya excesivos– que comporta la tutela ordinaria, situación que no sólo es propia del caso venezolano, sino común a la mayoría de los países del entorno latinoamericano.

Además, al decir de Palacios (1990), esa tutela urgente permitiría seguir confiando en la Jurisdicción y en el propio Estado, como entidad política que permite el logro del bien común y de la Justicia, además de relegar a último rario la autotutela. De este modo, se puede confiar en que lo ordenado por un juez se pueda cumplir en sus propios términos, que no serán sino aquellos que prescribe el ordenamiento jurídico.

Pudo inferirse que no cabe la menor duda que la consagración de la tutela preventiva en el Código de Procedimiento Civil de 1987, coloca al proceso civil venezolano a la vanguardia de los ordenamientos jurídicos más avanzados, constituyendo, la ampliación del marco referencial necesario de una tutela judicial efectiva y la concreción de la justicia material preventiva.

CAPÍTULO II

ORIENTACIÓN DE LA DOCTRINA NACIONAL Y EXTRANJERA SOBRE LA APLICACIÓN DE LA TUTELA PREVENTIVA EN EL PROCESO CIVIL

Seguidamente, se analiza la orientación de la doctrina nacional y extranjera en torno a la tutela preventiva en el proceso civil, siendo ello esencial para la comprensión del tema en estudio.

En la presente investigación, se procedió a identificar la orientación de la doctrina nacional y extranjera sobre la aplicación de la tutela preventiva en el proceso civil, identificándose en primer lugar la orientación de la doctrina nacional.

Al respecto, la Doctrina venezolana, expresa que los puntos más destacados de la tutela judicial efectiva son el derecho de acudir a la justicia, el derecho a ser juzgado por sus jueces naturales, el derecho a la defensa y el derecho a que se haga efectiva la ejecución de la sentencia, punto en el cual entran en juego las medidas cautelares, o cualquier otro medio que se considere conveniente para satisfacer la ejecución de lo demandado.

Esto es corroborado por Ortiz (2002) cuando establece que una adecuada regulación de las medidas preventivas que aseguren los efectos

de la sentencia que puede dictarse constituye el capítulo más importante de la estructuración de una tutela jurisdiccional efectiva en el proceso civil venezolano.

De tal forma, que autores como Rojas (2002), afirman que la tutela preventiva en el proceso civil venezolano es el mecanismo mediante el cual pueden anticiparse de manera provisional a los efectos de la sentencia definitiva para prevenir los daños que pueden generarse por su retraso.

Así lo asevera Chincilla (2001), cuando establece que la tutela preventiva es aquel acto que tiende al aseguramiento de lo que pretenden las partes dentro del proceso, y es por ello que puede afirmarse que su objeto es garantizar la ejecución del fallo definitivo, indicando que ésta la orientación mayoritaria de la doctrina nacional en Venezuela.

Por ello, se afirma que la posibilidad de obtener una sentencia justa y efectiva presupone el poder cautelar del juez, desde que las medidas preventivas se dirigen, precisamente, a evitar que la sentencia definitiva quede ilusoria (*periculum in mora*). El derecho a obtener una protección cautelar es, por tanto, instrumento para el ejercicio de la tutela judicial.

En este orden de ideas, Hernández (1998), sostiene que la tutela preventiva en el proceso civil se adopta con la finalidad de asegurar provisionalmente la situación jurídica, el derecho o interés de que se trate, para que la sentencia que en su día declare ese derecho o interés, pueda ser

ejecutada eficaz e íntegramente, lográndose de esa manera la plenitud del derecho a la tutela judicial efectiva.

A tal efecto, coincide González (2000), cuando establece que a la tutela preventiva en el proceso civil no se le puede negar su carácter de rápida, sencilla y efectiva a la hora de reclamar derechos fundamentales reconocidos por la Constitución.

En tal sentido, puede afirmarse que la orientación de la doctrina nacional para la aplicación de la tutela preventiva, se justifica por tres aspectos fundamentales, el primero de ellos, es que se establece como una garantía adicional a la eficacia de la prestación de la tutela jurisdiccional satisfactiva, siempre que exista la posibilidad de ocurrir daño grave o de difícil reparación.

Así lo corrobora Astudillo (2002), cuando expresa que la tutela preventiva es un medio para asegurar la propia justicia en el proceso, con la mantención del equilibrio entre las partes y auxilia a suplir las deficiencias del proceso de una pretensión a la tutela jurisdiccional satisfactiva, de cognición plena y demorada, donde el factor tiempo es maximizado en beneficio de una prueba amplia, por lo general demorada.

Pudiendo entonces sintetizar que, por su naturaleza la tutela preventiva constituye un proceso urgente, autónomo y contradictorio, despachable “inaudita parte” y previa contracautela, según el grado de apariencia del derecho y de urgencia de su despacho. Es asimismo un medio de tutela rápida y extraordinaria, admisible restrictivamente ante la inexistencia de otra

vía procesal eficaz; así lo ha aseverado la doctrina nacional más destacada en Venezuela.

Infiriéndose de acuerdo a lo expuesto que, la tutela preventiva tiene como finalidad inmediata precaver un daño en los derechos subjetivos de los litigantes en un proceso y mediatamente, la futura ejecución y efectividad del fallo a dictarse en un proceso jurisdiccional, ésta es la orientación de la doctrina nacional respecto a la aplicación de la tutela preventiva en el proceso civil venezolano.

A. Orientación de la Doctrina Extranjera

En cuanto a la orientación de la doctrina extranjera sobre la tutela preventiva en el proceso civil, se observó que en países como Argentina se esta en presencia de una Justicia lenta e incapaz de dar respuestas a todos los requerimientos de la sociedad y en virtud de ello se levanta la bandera de la eficacia, de la efectividad, y de la rapidez.

De tal forma, al decir de Peyrano (1999), en Argentina esta doctrina se ve traducida en una importante acumulación de nuevas figuras jurídicas tales como la tutela preventiva o anticipada o la Teoría de la Carga Dinámica Probatoria, o la cautelar innovativa, lo que llaman la solidaridad procesal.

Se observa que autores argentinos como Astudillo (2002), han definido a la tutela preventiva como una solución urgente no cautelar,

despachable in extremis que procura aportar una respuesta jurisdiccional adecuada, a una situación que reclama una pronta y expedita intervención del órgano judicial, y que tiene como característica que su vigencia y mantenimiento no depende de la interposición coetánea o ulterior de una pretensión principal.

En Argentina la orientación de la Doctrina en relación a la tutela preventiva en el proceso civil, está sujeta a requisitos como la concurrencia de una situación de urgencia, y la fuerte probabilidad de que el derecho material del postulante sea atendible; quedando la exigibilidad de la contracautela sujeta al prudente arbitrio judicial.

Por otra parte, en países como México se observó que la tutela preventiva en el proceso civil tienen como finalidad, dentro de lo posible, sobre el hecho y con el hecho, evitar las alteraciones en el equilibrio inicial de los contendientes y evitar las alteraciones, cambios y modificaciones, que puedan surgir o seguirse de la duración o durante el proceso.

En este sentido, autores como Quevedo (2001), establecen que el objetivo o fin que se persigue al solicitar la tutela preventiva en la legislación Mexicana, radica en lograr que la tutela jurídica que puede obtenerse mediante el ejercicio e intervención de la acción jurisdiccional, no llegue demasiado tarde, es decir, existen situaciones jurídicas que exigen la realización de una actividad previa tendiente a asegurar el éxito del proceso definitivo, en el cual se logrará la tutela que se busca.

La doctrina de diversos países ha señalado la falla con relación al abuso de la denominada tutela preventiva, indicando que este abuso implicaba la utilización indebida de la tutela cautelar para conseguir un tipo de utilidad sustancial que no le concernía a ella proporcionar.

Afirmando de tal modo que, lo indebido no consistía sino en que, a través del uso indiscriminado de las medidas cautelares, se lograba una sumarización del proceso, ya que el conflicto venía solucionado mediante el despacho de la misma tutela preventiva.

Por otra parte, se ha observado que la tutela preventiva en el Derecho comparado no cumple un rol meramente asegurativo o precautorio, como es el que desempeñan las tradicionales medidas que regula el Código de Procedimiento Civil venezolano, sino que avanza además hacia la conservación de un status quo.

Pero esa evolución no termina ahí, puesto que en muchos países la tutela preventiva anticipa la satisfacción de la pretensión deducida por el actor, situación que es escasamente reconocida por el legislador venezolano y respecto a la cual la doctrina aboga por una amplia regulación.

Según lo expuesto, pudo observarse que la tutela preventiva es una manifestación de la tutela provisional, y ésta se evidencia como una de las respuestas más eficaces para atenuar, aunque sea parcialmente, la permanente crisis que desde hace años padece la justicia civil en la mayoría de los países, situación a la que Venezuela no escapa.

Asimismo, se ha evidenciado que algunos países de la tradición del derecho civil como Italia y Francia, hace décadas que están utilizando intensivamente instrumentos de tutela preventiva, indicando que lo mismo ha hecho Inglaterra, donde la utilización de una tutela preventiva también tiene una vasta proyección.

Pudo observarse en el curso de la investigación que en otros países, como en EE.UU., a través del régimen de los injunctions, y asimismo en Italia, Alemania y Perú, el tema de la tutela preventiva está presente de lege lata, y su funcionamiento es corriente. En dichos lugares, el referido instituto se encuentra en paralelo con la diligencia cautelar ortodoxa sin mezclarse y asignándole a esta última el rol que le compete.

CAPÍTULO III

ORIENTACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA RESPECTO A LA TUTELA PREVENTIVA EN EL PROCESO CIVIL

La jurisprudencia representa un aspecto esencial en la interpretación del marco jurídico de la tutela preventiva en el proceso civil, por lo cual se exponen los hallazgos esenciales en esta materia.

A. Argumentos que han servido a apoyo a los Jueces competentes para decidir respecto a la Tutela Preventiva en el Proceso Civil

Al determinar la orientación de la jurisprudencia respecto a la tutela preventiva en el proceso civil venezolano, se identificó en primer lugar los argumentos que han servido a apoyo a los jueces competentes para decidir respecto a la tutela preventiva en el proceso civil.

Al respecto, se ha observado según González (2000) que va a depender de la jurisprudencia la decisión de calificar a un conflicto particular como susceptible de ser resuelto a través del proceso cautelar o de rechazar su solución a través de sus cauces, con lo cual se determina que el conflicto debe ser solucionado por medio de los instrumentos tradicionales de tutela.

Por eso, la decisión debe tomarse sobre la base de un razonamiento serio, meditado y después de haber escuchado los argumentos de ambas partes.

Puede afirmarse que el juez tiene un conocimiento periférico o reducido de la cuestión, compatible con la urgencia del despacho de las medidas. Es lo que la jurisprudencia denomina cognición sumaria propia del proceso cautelar que impide un análisis profundo de las múltiples circunstancias de hecho y de derecho que rodean las relaciones jurídicas.

Mientras tanto, indica Bidart (1999), siempre se estará en presencia de un juicio de probabilidad que efectuará el juzgador; el cual puede ser mayor o menor, pero nunca será más que una mera probabilidad.

En definitiva, en la tutela preventiva el juicio del juzgador es un juicio de probabilidades sobre la atendibilidad del derecho esgrimido, pero no un juicio de certeza; puede haber una diferencia cuantitativa en la probabilidad de verosimilitud del derecho, pero nunca esa diferencia será esencial o cualitativa, nunca podrá llegarse a la certeza exigida constitucionalmente al juzgador para emitir su juicio definitivo sobre el derecho debatido, atribuyéndolo a alguna de las partes en debate.

Como indica Palacios (1990), la tutela preventiva en el proceso civil se acuerda por el Juez o Tribunal competente por razón de la materia y del territorio, que será el que está conociendo del asunto o, si no se ha iniciado el proceso, a quien correspondería conocer del mismo. La tutela preventiva civil puede solicitarse antes de interponer la demanda, siempre que por su

naturaleza no sea imposible acordarlas, o que la ley no exija su solicitud junto con la demanda.

De allí que se afirme, que uno de los argumentos de apoyo para los jueces para decidir sobre este tipo de medidas, es la consideración de que la tutela preventiva es instrumento para garantizar el resultado útil del pleito judicial principal, buscando alejar situación capaz de perjudicar su eficacia práctica; en la calidad de medio empleado para asegurar la utilidad de otro proceso, que puede ser de conocimiento o de ejecución, no busca satisfacer el autor con la entrega del derecho material, sino que tan sólo proteger el resultado que ese pleito judicial pueda eventualmente alcanzar.

Esto es corroborado por Ortiz (2002), cuando dispone que el acceso a la justicia no representa solamente el derecho que tiene la parte de recurrir a ella cuando sienta sus derechos violados, sino que también, y sobretodo, el de obtener tutela efectiva de forma menos gravosa posible.

En este orden de ideas, el despacho tutelar preventiva, es un medio de propiciar seguridad al resultado útil de la prestación jurisdiccional satisfactiva, evitando que sea frustrada o retardada, demostrando ser herramienta indispensable y por tal un argumento de apoyo de los jueces para su aplicación en el proceso civil.

Asimismo, se ha observado que la constante aplicación de los jueces de una tutela preventiva en el proceso civil, se explica porque se considera una inapreciable herramienta para hacer cesar ciertas conductas o vías de hecho

en curso o inminentes contrarias a Derecho respecto de las cuales el aparato cautelar resulta inoperante o, por lo menos ineficiente.

Pudo inferirse que uno de los argumentos que justifican la aplicación de la tutela preventiva en el proceso civil, implica la potestad reglada y el deber que tienen los jueces para evitar cualquier daño que se presente como probable, concreto e inminente en el marco de un proceso en perjuicio de las partes y por supuesto, en detrimento de la administración de justicia.

Entendiendo entonces que la aplicación de la tutela preventiva en un litigio por los jueces venezolanos es una potestad otorgada y emanada por el legislador para dictar las decisiones cautelares que sean adecuadas y pertinentes en el marco de un proceso jurisdiccional y con la finalidad inmediata de evitar el acaecimiento de un daño o una lesión irreparable a los derechos de las partes y la majestad de la justicia.

De allí que se afirme que la tutela preventiva en el proceso civil significa un verdadero acto de creación judicial del Derecho por cuanto puede existir para cada daño o lesión una medida que se adecue a su entidad en orden a prevenir su acaecimiento.

Por último, pudo observarse que el juez venezolano en aras de aplicar la tutela preventiva debe analizar los elementos precisados con anterioridad en una clausura impuesta por tiempo indefinido, y si la provisión cautelar, como mera suspensión, es ineficaz debe dictar medidas preventivas que impliquen no una restitución, sino un adelanto provisional del derecho cuestionado,

para resolver posteriormente, en forma definitiva, si el acto reclamado es o no inconstitucional; así, el efecto de la suspensión será interrumpir el estado de clausura mientras se resuelve el fondo del asunto.

El juez debe interpretar la tutela preventiva en el proceso civil en la forma en que esta se adapta a las nuevas exigencias sociales, yendo mas allá de la rigidez extremada de la Ley, ésta, la Ley, no puede ser un obstáculo para el progreso social de aquellas materias que requieran de un rápido desenvolvimiento, que requieran una mayor correspondencia entre el hecho y la norma aplicable. Igualmente, debe el juez una valoración superficial y anticipada del fondo del proceso, y al observar que existe una apariencia favorable al derecho que se reclama, que el solicitante es titular del derecho o interés cuya tutela exige y que existe una aparente ilegalidad de la actuación administrativa, concluye que está dado uno de los presupuestos para acordar la tutela preventiva, indicando que esto constituye en cierta forma lo que podría llamarse un anticipo de la sentencia.

B. Jurisdiccionalidad de la Tutela Preventiva

En otro orden de ideas, otro de los aspectos que se analizó para determinar la orientación de la jurisprudencia respecto a la tutela preventiva en el proceso civil, ha sido la jurisdiccionalidad de la tutela preventiva. Al respecto, pudimos constatar que la tutela preventiva es una institución

jurisdiccional en aras de proteger o precaver que el fallo de un juicio principal quede infructuoso o ilusorio en su ejecución y, por otra parte, la efectividad del proceso jurisdiccional.

Esto es corroborado por Hernández (1998) cuando establece que existen razones formales y materiales para afirmar el carácter de jurisdiccionalidad de la tutela preventiva, indicando que las razones formales apuntan a su finalidad, esto es, la finalidad preponderante y fundamental de proteger la futura ejecución de un fallo y los fallos solo pueden ser conocidos, sustanciados y decididos por los órganos jurisdiccionales.

Así lo asevera Astudillo (2002), cuando dispone que este carácter de jurisdiccionalidad está fundamentado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, según los cuales el texto constitucional y las leyes definen las atribuciones del Poder Público y el hecho de que cada rama del Poder Público tiene sus funciones propias a pesar de la colaboración que puede haber entre ellas.

Indicando de tal modo que, el poder judicial que ejerce de manera exclusiva la función jurisdiccional tiene también de manera exclusiva la potestad reglada de prevenir y asegurar sus propios fallos, entendiendo que la por función jurisdiccional la potestad que emana de la soberanía del Estado en cabeza de órganos predeterminados, imparciales e independientes que tiene como propósito la solución definitiva e intangible de los conflictos intersubjetivos.

De lo expresado se sigue que la tutela preventiva es también esencialmente jurisdiccional puesto que persiguen tutelar un derecho de las partes que puede verse amenazado por una inminente lesión de derechos que son de carácter procesal y privados y que solo a las partes competen.

Es por ello que la jurisprudencia emanada del Máximo Tribunal de Justicia de Venezuela ha concebido la tutela preventiva como mecanismo de protección del derecho a la tutela judicial efectiva. Afirmándose de tal modo que el derecho a la tutela judicial efectiva se ha conectado con la tutela preventiva, las cuales se proyectan en el ordenamiento jurídico como un remedio capaz de asegurar la efectividad de la justicia la cual será definitivamente manifestada en la decisión final que se adopte sobre el asunto planteado ante el órgano jurisdiccional.

Lo expresado conlleva a indicar que la posibilidad de obtener una sentencia justa y efectiva presupone el poder cautelar del juez, desde que las medidas preventivas se dirigen, precisamente, a evitar que la sentencia definitiva quede ilusoria, indicando de tal modo que el derecho a obtener una protección cautelar es, por tanto, instrumento para el ejercicio de la tutela judicial.

Por ende, puede afirmarse que la tutela preventiva según el fallo de 1 de diciembre del 2000, de la Sala Electoral son una manifestación de la actividad jurisdiccional y un instrumento necesario para la eficiencia de la justicia, que constituye una garantía de los presuntos derechos en discusión

mientras se dicta el fallo definitivo, evitando así que el mismo pueda resultar ineficaz.

C. Decisiones de los Tribunales Competentes respecto a la Tutela Preventiva en el Proceso Civil

En otro orden de ideas, se procedió a identificar las decisiones de los tribunales competentes respecto a la tutela preventiva en el proceso civil, observándose que éstas en su mayoría están destinadas a evitar el peligro de infructuosidad del fallo.

En tal sentido, pudo observarse que aplicar la tutela preventiva en el proceso civil constituye una función jurisdiccional y en este sentido todos los jueces de la República desde el más humilde tribunal de Municipio hasta el propio Tribunal Supremo de Justicia están facultados para asegurar preventivamente sus decisiones.

Así lo corrobora Ortiz (2002), cuando establece que una concepción poco ajustada a Derecho es pensar que los jueces superiores o el Máximo Tribunal no pueden dictar tutelas preventivas bajo la falsa premisa de estar actuando con usurpación de competencias o funciones, en verdad la tutela preventiva están al servicio y por la existencia de un proceso en el grado que sea y en el estado que sea.

Puede afirmarse que partiendo de este análisis es perfectamente lógico afirmar que cualquier tribunal superior del país puede y debe dictar tutelas

preventivas que sean necesarias para que el ordenamiento jurídico se preserve y la administración de justicia no sea solo una mera enunciación.

En este sentido, es necesario aducir a lo planteado en una decisión de la extinta Corte Suprema de Justicia el 31-7-97, cuando se señaló: “La sentencia zarpa de la premisa de considerar la cautela como un verdadero proceso al cual hay que darle el mismo tratamiento del proceso principal, con iguales grados o instancias de conocimiento y con iguales medios de impugnación. Al ocuparse de la naturaleza jurídica de las medidas cautelares, la doctrina las ha concebido como una acción; como un proceso cautelar que a su vez se dividía en un proceso cautelar instrumental y proceso cautelar final; como una providencial cautelar. Más recientemente en la doctrina nacional, se planteó la insuficiencia de esas tesis introduciéndose la noción de una institución procesal autónoma e instrumental.

Como se ha afirmado antes, la tutela preventiva no es un invento que permite hacer lo que el ordenamiento jurídico no permite, y además debe siempre tomarse en cuenta que tanta tutela judicial efectiva merece quien la pide como la persona contra la cual se pide. Es por ello que toda tutela judicial, para ser efectiva, debe respetar siempre los derechos fundamentales de los justiciables, pues sería realmente un contrasentido que la tutela judicial efectiva se convirtiera en una falta de tutela judicial de los demás.

En este orden de ideas, en sentencia n° 31 del 22 de febrero de 2000, con ponencia de Rafael Ortiz Ortiz, se sometió a conocimiento de la Corte

Primera de lo Contencioso Administrativo una situación que constituyó una excelente oportunidad para precisar la orientación a seguir en materia preventiva a la luz de novedosos criterios de interpretación, y fundamentalmente, de establecer nuevos enfoques bajo la perspectiva de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En caso de solicitud conjunta de diversas medidas preventivas y una de tales medidas es un amparo cautelar, lo lógico es que se conozca del medio ordinario de cautela, y sólo en el supuesto de que ésta resulte improcedente o inadmisibile, entonces revisar la procedencia del amparo cautelar.

Es evidente que si se decreta alguna cautela ordinaria entonces el amparo cautelar es improcedente por haber desaparecido la lesión. Todo es aplicable en aquellos casos en que se solicitan diversas medidas cautelares con la misma finalidad y objeto. Si se solicitan diversas medidas preventivas para diferentes objetos entonces, el juez debe entrar a conocer cada una de ellas, en atención a sus respectivos requisitos de admisibilidad y de procedencia.

Según lo expuesto, se evidenció que en el Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Civil, en Sentencia Nro. 88 del 31/03/2000, respecto a la tutela preventiva en el proceso civil, se observó que cuando el Juez opta por decretar la medida preventiva, está obligado a fundamentar las razones y motivos que lo llevaron a considerar probado el "periculum in mora" y el "fumus bonus iuris", y además debe describir las consideraciones por las

cuales cree que la medida decretada se limita a los bienes estrictamente necesarios para garantizar los resultados del juicio.

De acuerdo a la Sentencia Nro. 169 del 25/05/2000 de la Sala de Casación Civil que el régimen de las medidas preventivas implica por esencia o definición, que el acordarlas no significa un pronunciamiento sobre el fondo, sino sólo un juicio provisional de verosimilitud, según las circunstancias de cada caso concreto, y en relación con el aseguramiento, que se estime suficientemente justificado.

Por consiguiente, ni el juez que ha decretado una medida preventiva ni el que conozca en apelación de la ratificación o suspensión de la misma, pueden abstenerse de dictar decisión correspondiente a la incidencia del caso, bajo el argumento de que al hacerlo estarían pronunciándose sobre el fondo del asunto.

Pudiendo indicar entonces que las decisiones de los tribunales competentes en materia tutelar preventiva se han justificado por la existencia de un peligro de daño jurídico derivado del retardo de la providencia jurisdiccional definitiva, de allí que una construcción de una teoría general de la tutela preventiva en el proceso civil debe partir de la complementariedad de éstas con las medidas innominadas, sin menoscabo de la facultad discrecional del juez para dictarlas atendiendo a criterios de oportunidad según las circunstancias y la variedad de situaciones que presente la vida.

CAPÍTULO IV

SITUACIONES QUE ORIGINARÍAN LA CONSIDERACIÓN DE LA TUTELA PREVENTIVA EN EL PROCESO CIVIL VENEZOLANO

En este capítulo se analizan algunas condiciones que determinan las situaciones bajo las cuales se origina la consideración de la tutela preventiva en el proceso civil venezolano.

A. Condiciones de Procedencia en el Proceso Civil Venezolano

En este capítulo se procedió a identificar las situaciones que originarían la consideración de la tutela preventiva en el proceso civil venezolano, determinándose en primer lugar las condiciones de procedencia en el proceso civil venezolano.

En este orden de ideas se observó según Ortiz (2002) que el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil establece que la tutela preventiva, en forma de medidas deben ser decretadas por el Juez solo cuando exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo y siempre que se acompañe un medio de prueba que constituya presunción grave de esta circunstancia y del derecho que se reclama.

De allí que se afirme que la doctrina venezolana ha conceptualizado las medidas preventivas en disposiciones de anticipación adoptadas por el juez, a instancia de parte, a fin de asegurar los bienes litigiosos y evitar la insolvencia del obligado o demandado antes de la sentencia, indicando que la aspiración de las partes en un proceso consiste en la realización material del Derecho, sobre todo cuando se busca una sentencia de condena.

Al respecto, debe hacerse mención al criterio de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo del Justicia en ponencia del Magistrado Carlos Escarra Malave, cuando se pronunció en relación a estos requisitos de procedencia de las medidas cautelares, en fecha 17 de febrero del año 2000 y señalando que ha sido reiterada la jurisprudencia de este Alto Tribunal en cuanto a la necesaria presencia de dos condiciones fundamentales para la procedencia de las medidas cautelares como tutela preventiva del derecho a saber, *fumus boni iuris* y *periculum in mora*.

Observándose que ambos requisitos se encuentran previstos en el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil venezolano y están referidos, en primer lugar, a la apariencia de buen derecho que reclama en el fondo del proceso el solicitante de la medida cautelar y, en segundo lugar, a la existencia del riesgo manifiesto de que la ejecución del fallo quede ilusoria.

En este sentido, ha señalado este Tribunal, la necesidad que tiene el recurrente de probar la irreparabilidad o dificultad de reparación de los daños, para lo cual no son suficientes los simples alegatos genéricos, sino que es

necesaria, además, la presencia en el expediente de pruebas sumarias o de una argumentación fáctico-jurídica consistente por parte del demandante.

Así lo corrobora Hernández (1998), cuando afirma que para que las medidas cautelares como tutela preventiva en el proceso civil, sean decretadas por el órgano jurisdiccional debe verificarse, en forma concurrente, que la medida sea necesaria porque resulte presumible que la pretensión procesal principal será favorable (*fumus boni iuris*); y que, además, tenga por finalidad evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación, o bien para impedir que el fallo quede ilusorio (*periculum in mora*); tal como lo asevera la doctrina jurisprudencial anteriormente analizada.

En tal sentido, tanto la doctrina como la jurisprudencia nacional e inclusive la extranjera, han venido elaborando con alguna uniformidad los requisitos para que pueda proceder la aplicación de la tutela preventiva en el proceso civil, los cuales se resumen en la existencia de un fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra, que exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo (*periculum in mora*), y que se acompañe un medio de prueba que constituya presunción grave de la anterior circunstancia y del derecho que se reclama.

Asimismo, coincide García (1998) que para la procedencia de la tutela preventiva es necesario examinar, junto con la ponderación de los intereses

colectivos o particulares, la existencia de tres elementos esenciales, que son, el Fumus Boni Iuris, esto es, la apariencia razonable de la titularidad de un buen derecho que se alega como violado, el Periculum in mora, esto es, el peligro de que quede ilusorio el fallo definitivo ante el necesario transcurso del tiempo de cara a resolver el incidente de suspensión y el Periculum in Damni que es la inminencia del daño causado por la presunta violación de los derechos fundamentales del peticionario y su irreparabilidad.

Acerca del periculum in mora, como condición de procedencia para la aplicación de la tutela preventiva en el proceso civil, pudo observarse que debe ser comprendido, por lo tanto, como el temor de daño antes que se logre alcanzar la satisfacción del derecho, siendo posible, es evidente, que eso se deba también a la demora exagerada de determinado proceso, pero el periculum in mora no resulta necesariamente de ello. De hecho, eso se evidencia cuando se observa la posibilidad de manejo de acciones preventivas en procesos rápidos o aun antes de la distribución de determinada acción.

En contraposición a lo expuesto, autores como Rojas (1998) indican que a los requisitos tradicionales y comunes a toda tutela preventiva, es decir, el peligro en la demora, la verosimilitud del derecho invocado y la prestación de fianza o contracautela, cierto sector de la Doctrina agrega un cuarto requisito como necesario para que se decreta favorablemente al solicitante la tutela preventiva, que es el perjuicio o daño irreparable o de muy difícil y remota

reparación, que sufriría la parte que la solicita, si no se hace lugar a la misma.

Siguiendo este orden de ideas, debe destacarse que en decisión de fecha 24 de marzo de 2000 dictada por la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia, quedó sentada la tesis que postula la posibilidad de otorgar medidas cautelares integradas a un proceso de amparo, no obstante lo breve y rápido del procedimiento.

Asimismo, quedó igualmente sentada la tesis según la cual el juez dentro de este tipo de procesos, y dadas las circunstancias particulares del caso, podía prescindir de la exigencia al presunto agraviante de elementos probatorios suficientes para acordar la protección inmediata que exigiera la situación en que el mismo se encontrara, situación que el juez en cada caso examinaría realizando la ponderación correspondiente.

De allí que pueda afirmarse que una situación urgente que reclama tutela preventiva imprescindible se trataría de situaciones espacialísimas en las cuales la falta de satisfacción de la pretensión en tiempo oportuno, es decir, en forma inmediata, implica directamente y sin más la frustración del derecho que se tiende a proteger, o bien la producción de un daño de difícil o de imposible reparación para el solicitante de la medida.

En contraposición a lo expresado, afirma González (2000) que esta primera característica se confunde con el clásico *periculum in mora* exigido por las medidas precautorias tradicionales, las cuales si bien en la

generalidad de los supuestos se dirigen principalmente a asegurar el cumplimiento de la sentencia, o la conservación de bienes, pruebas o derechos, indirectamente, también, evitan un perjuicio irreparable para el solicitante de la medida, ya que de no concederse harían imposible arribar a una sentencia útil.

Siguiendo este orden de ideas, se observó que otra de las condiciones de procedencia de la tutela preventiva en el proceso civil, viene determinada en virtud que ésta, en otros supuestos, se dirige derechamente a la solución de una urgencia resultando notorio que de no ser concedidas se produciría un perjuicio de imposible reparación para el peticionante.

Por ello se estableció, como un presupuesto general de cualquier medida precautoria, en el Código de Procedimiento Civil, la acreditación del peligro de pérdida o frustración del derecho (irreparabilidad del perjuicio de las satisfactivas) o bien la demostración de la urgencia de la tutela preventiva.

En definitiva, el requisito de satisfacción de una pretensión urgente cuya denegatoria produciría un perjuicio irreparable para el requirente de la medida no se diferencia, cualitativamente, en las medidas autosatisfactivas y en la precautorias tradicionales.

Por otra parte, pudo observarse según Quevedo (2001), que otra de las condiciones para que la tutela preventiva sea aplicada en el proceso civil es la fuerte probabilidad de que el derecho invocado sea atendible, por ello se debe estar en presencia de un interés cierto y manifiesto, frente a una

evidencia de derecho; el derecho invocado debe presentarse claro y sin ambigüedades; el juzgador no debe tener prácticamente duda alguna acerca de la procedencia del derecho esgrimido por la parte que solicita la tutela preventiva.

Según lo expresado puede indicarse que la tutela preventiva, exige para su procedencia la verosimilitud del derecho invocado por el peticionante como fundamento de su petición, observando que constituyen un tipo de medidas que como tal, están sujetas a la previsión genérica establecida en el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil, esto es, el peligro de infructuosidad del fallo y la verosimilitud del derecho a proteger.

Sin embargo, el legislador venezolano ha sido más estricto en cuanto a la procedencia de la tutela preventiva, puesto que aunado a los anteriores requisitos se le suma la exigencia del párrafo primero del mismo artículo 588, esto es el peligro inminente de daño.

Infiriéndose de tal modo que, siempre que se vislumbre el riesgo de hacerse inocua la disposición judicial dictada en proceso de conocimiento o ejecución, en virtud de acontecimientos fácticos, previos a la satisfacción del derecho, es posible el manejo de la tutela preventiva. El riesgo de la demora (*periculum in mora*) asociado al *fumus boni juris* autoriza que se haga uso de proceso propio con el fin de proteger eventual decisión futura a favor del requeriente.

B. Obstáculos que se presentan en el Proceso Civil Venezolano para considerar la Tutela Preventiva

En otro orden de ideas, se procedió a identificar los obstáculos que se presentan en el proceso civil venezolano para considerar la tutela preventiva, pudiendo afirmar que el atraso que existe en Venezuela en la justicia civil no sólo afecta en muchos casos al derecho fundamental de los ciudadanos a un proceso debido), sino que puede en definitiva afectar el desarrollo económico del país.

De allí, que pueda afirmarse que una justicia civil ineficiente crea incertidumbre y desazón en los inversionistas privados que observan que no obtienen tutela judicial efectiva para sus derechos e intereses dentro de un plazo razonable.

Esto es corroborado por Ortiz (2002), cuando establece que para que el Estado venezolano no siga trasgrediendo los derechos fundamentales de los ciudadanos que concurren ante los tribunales para obtener tutela para sus derechos e intereses, y para que la lentitud de los juicios no termine convirtiéndose en un obstáculo institucional para un mayor desarrollo económico, contar con una tutela preventiva con la que se pueda hacer frente al excesivo tiempo de duración de los procesos judiciales se hace indispensable.

Pudo observarse también que en Venezuela, la situación no ha evolucionado por crear remedios procesales civiles para obtener respuestas

con cierta urgencia, sino que se ha tergiversado un instrumento de Justicia Constitucional para lograr ese objetivo. En efecto, es ya bien conocido que a través del Recurso de Amparo de derechos fundamentales los ciudadanos obtienen una respuesta judicial dentro de un plazo razonable cuando discuten en el ámbito de las relaciones estrictamente privadas.

Ahora bien, según Hernández (1998), respecto a la ausencia de texto legal que admita la tutela preventiva, cabe reiterar que los congresos jurídicos que abordaron la problemática y la doctrina científica han coincidido que ello no es impedimento insuperable para su recepción. La ausencia de soporte normativo no importa, derechamente, el desamparo de apoyo jurídico del instituto.

CAPÍTULO V

AVANCES EN LA APLICACIÓN DE LA TUTELA PREVENTIVA EN EL PROCESO CIVIL VENEZOLANO

Este capítulo es de importancia significativa, en tanto aborda la exposición de los desarrollos jurídicos o avances que se han vinculado con la aplicación de la tutela preventiva en el proceso civil

A. Avances Jurídicos en torno a la Aplicación de la Tutela Preventiva en el Proceso Civil Venezolano

En este Capítulo, se procedió a identificar los avances en la aplicación de la tutela preventiva en el proceso civil venezolano, determinándose en primer lugar los avances jurídicos en torno a la aplicación de la tutela preventiva en el proceso civil venezolano, observándose a este respecto que, uno de los avances jurídicos de la tutela preventiva, es que se le ha considerado como el derecho de la parte de instigar el órgano judicial a tomar medidas para eliminar o alejar menaza de peligro de perjuicio inminente e irreparable al resultado positivo del proceso que cuida de un derecho afirmado, aunque no reconocido.

Afirmando de tal modo que, es justamente debido al hecho de tal derecho no haber sido reconocido que la orden preventiva tendrá carácter meramente provisional y preventivo, no satisfactivo.

De tal modo que se asevere, que uno de los avances jurídicos de la aplicación de la tutela preventiva en el proceso civil, está determinado por la consideración de la doctrina de que la esencia de la tutela preventiva se encuentra en la no "satisfactividad" y en la no entrega de la pretensión material.

En tal sentido, que su aplicación ocurra como mero instrumento para garantizar que la actividad jurisdiccional en que se busca dicha pretensión material no sea perjudicada por determinada situación previsible y tendente a ocurrir. Infiriendo entonces que alejar el peligro de daño, proteger, proveer seguridad al pleito, esa es la idea de la medida cautelar; satisfacer la pretensión material se encuentra en otro plan y, por así decir, en otro proceso principal, ya interpuesto o que aun lo va a ser -, no siendo lícito al cautelar, sobretodo frente a la actual conyuntura del sistema procesal, actuar en esta perspectiva.

Asimismo, pudo enfatizarse que en el ordenamiento jurídico venezolano se ha concretado la figura de la anticipación de tutela del derecho material, que no es más que la aplicación de la tutela preventiva en el proceso, eliminándose de un golpe la desfasada aceptabilidad, por parte de determinada doctrina y jurisprudencia, de acciones cautelares autónomas y

desvinculadas justo para suplir una falta de legislación específica que autorizara la anticipación de los efectos de la pretensión material en los casos donde no se podría negar inmediatamente la tutela jurisdiccional.

De ese modo, afirma Peyrano (1999), que se puede consignar que pretensiones sumarias y satisfactivas del derecho material hasta son aceptadas en el derecho venezolano, no bajo forma cautelar, sino que de otro instituto de urgencia denominado anticipación de tutela o tutela preventiva.

Pudo observarse que dentro de la perspectiva esbozada en el derecho venezolano, la importancia del despacho cautelar favorable propiamente dicho parece evidente, ya que garantiza la propia eficacia de la jurisdicción, protegiéndola contra los efectos del tiempo, siendo imposible concebirse un sistema procesal civil moderno, eficiente y eficaz sin su presencia. No se trata de mero instituto procesal positivo y de poca valía, sino que de poderoso e inamovible instrumento sin el cual el acceso a la Justicia, como garantía constitucional, quedaría perjudicado.

B. Avances Prácticos en la Aplicación de la Tutela Preventiva en el Proceso Civil Venezolano

En este punto, se identificaron los avances prácticos en la aplicación de la tutela preventiva en el proceso civil venezolano, evidenciándose que la tutela preventiva ha buscado asegurar que el proceso pueda lograr un

resultado útil, entendiendo por resultado útil aquel que se demuestra provechoso, siendo productivo en la práctica, es decir, capaz de satisfacer, de forma más completa y en el más corto espacio de tiempo posible, la pretensión deseada en el plan material.

De todos modos, se puede sostener que uno de los avances prácticos que ha tenido la tutela preventiva en el proceso civil venezolano, ha sido que busca esencialmente impedir que el jurisdicionado sienta aquella terrible sensación de ganar y no llevar; esto expresado en términos comprensibles.

Esto es corroborado por Astudillo (2002), cuando establece que la tutela preventiva en el proceso civil es de tal orden que ella, más que hacer justicia, contribuye para garantizar su eficaz funcionamiento, asumiendo, de forma objetiva, el carácter de tutela inmediata con vistas a asegurar la eficacia del procedimiento substancial definitivo, que, a su vez, es un medio, por excelencia, para aplicación del derecho.

Asimismo, pudo observarse que uno de los avances prácticos que a traído la aplicación de la tutela preventiva en el proceso civil, es que ésta ha venido a dar respuestas a problemas jurídicos no menores, sobre todo si se tiene en cuenta que su principal socorrido es lo urgente, indicando que se busca con ella remediar la flaqueza propia de la teoría cautelar clásica conforme a la cual sólo puede obtenerse una solución jurisdiccional urgente a través de la promoción de una cautelar que, ineludiblemente, reclama la ulterior o concomitante iniciación de un proceso principal.

Por otra parte, se evidenció que uno de los avances prácticos de la aplicación de la tutela preventiva en el proceso civil, ha estado supeditado al fortalecimiento del rol de los jueces y a la imperiosa necesidad experimentada por éstos de contar con tutelas diferenciadas de las corrientes, que les permitan ejercer cabalmente el nuevo perfil que de hecho les ha conferido la sociedad.

A partir del análisis expuesto, se demostró que el proceso civil sirve a los derechos civiles, y a su vez que la sociedad y los derechos a ella inherentes se alteran en todo momento, por lo cual el legislador y su intérprete, no pueden ignorar la ardua tarea de elaborar un proceso que realmente proteja a los ciudadanos y sus derechos. Por tanto, este estudio aludió que el principio constitucional de la efectividad y el derecho material deben guiar al elaborador de las leyes procesales, de modo que el proceso no quede distante de los derechos a los que debe dar tutela.

CONCLUSIONES

Las conclusiones del estudio se enfocan en resumir los hallazgos obtenidos al analizar la tutela preventiva en el proceso civil venezolano:

(a) Al analizar el marco jurídico de la tutela preventiva en el proceso civil venezolano, se identificó la orientación de las disposiciones constitucionales respecto a la tutela preventiva en el ordenamiento jurídico venezolano. Se observó del análisis realizado que la entrada en vigencia de la Constitución de 1999 implicó el establecimiento en el ordenamiento jurídico Venezolano de una serie de valores y principios, de obligatorio cumplimiento para los órganos que integran el Poder Judicial, que constituyen un avance fundamental en la forma de impartir justicia.

Conforme a las disposiciones precedentemente citadas, se destaca el derecho de acceso a los órganos de justicia, a recibir de éstos una tutela judicial efectiva sin reparar en formalismos y tecnicismos inútiles y siguiendo un debido proceso, siendo en definitiva el proceso un instrumento para la búsqueda de la verdad y la realización de justicia, la cual no puede verse sacrificada por formalidades no esenciales. De allí que pueda afirmarse que con la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), se incorpora al conjunto de principios del derecho

procesal, un principio fundamental donde se advierte la prevalencia de principios generales sobre otros específicos, como lo es el de tutela judicial efectiva.

Por otra parte, se procedió a identificar las leyes que regulan la tutela preventiva en el proceso civil venezolano, indicando a este respecto, que en determinadas ocasiones la dilación de los procedimientos, puede hacer ineficaz la tutela judicial que se pretende, de ahí que en el ordenamiento jurídico se establezcan una serie de medidas que aseguren el efectividad del derecho cuyo reconocimiento judicial se pretende.

Se ha observado que Venezuela ha adoptado esta tutela cautelar en el Código de Procedimiento Civil, considerándola de carácter instrumental y provisional, destinado a, con base en cognición sumaria, alejar un daño capaz de comprometer la utilidad de la prestación jurisdiccional en un proceso de conocimiento o de ejecución ya abierto o que va a serlo, pudiendo afirmar que en el derecho venezolano la tutela preventiva se desarrolla al lado del proceso de conocimiento y de ejecución, garantizando el resultado provechoso de ambos. Pudo inferirse que no cabe la menor duda que la consagración de la tutela preventiva en el Código de Procedimiento Civil de 1987, coloca al proceso civil venezolano a la vanguardia de los ordenamientos jurídicos más avanzados, constituyendo, la ampliación del marco referencial necesario de una tutela judicial efectiva y la concreción de la justicia material preventiva.

(b) Al identificar la orientación de la doctrina nacional y extranjera sobre la aplicación de la tutela preventiva en el proceso civil, identificándose en primer lugar la orientación de la doctrina nacional. Al respecto, la Doctrina venezolana, expresa que los puntos más destacados de la tutela judicial efectiva son el derecho de acudir a la justicia, el derecho a ser juzgado por sus jueces naturales, el derecho a la defensa y el derecho a que se haga efectiva la ejecución de la sentencia, punto en el cual entran en juego las medidas cautelares, o cualquier otro medio que se considere conveniente para satisfacer la ejecución de lo demandado.

Por otra parte, en cuanto a la orientación de la doctrina extranjera sobre la tutela preventiva en el proceso civil, en Argentina, la orientación de la Doctrina en relación a la tutela preventiva en el proceso civil, está sujeta a requisitos como la concurrencia de una situación de urgencia, y la fuerte probabilidad de que el derecho material del postulante sea atendible; quedando la exigibilidad de la contracautela sujeta al prudente arbitrio judicial. Por otra parte, en países como México se observó que la tutela preventiva en el proceso civil tienen como finalidad, dentro de lo posible, sobre el hecho y con el hecho, evitar las alteraciones en el equilibrio inicial de los contendientes y evitar las alteraciones, cambios y modificaciones, que puedan surgir o seguirse de la duración o durante el proceso.

Asimismo, se ha evidenciado que algunos países de la tradición del derecho civil como Italia y Francia, hace décadas que están utilizando

intensivamente instrumentos de tutela preventiva, indicando que lo mismo ha hecho Inglaterra, donde la utilización de una tutela preventiva también tiene una vasta proyección. Al respecto, pudo observarse que en otros países, como en EE.UU.; a través del régimen de los injunctions, y asimismo en Italia, Alemania y Perú, el tema de la tutela preventiva está presente de lege lata, y su funcionamiento es corriente. En dichos lugares, el referido instituto se encuentra en paralelo con la diligencia cautelar ortodoxa sin mezclarse y asignándole a esta última el rol que le compete.

(c) Al determinar la orientación de la jurisprudencia respecto a la tutela preventiva en el proceso civil venezolano, se analizaron los argumentos que han servido a apoyo a los jueces competentes para decidir respecto a la tutela preventiva en el proceso civil, encontrándose que en la tutela preventiva el juicio del juzgador es un juicio de probabilidades sobre la atendibilidad del derecho esgrimido, pero no un juicio de certeza; puede haber una diferencia cuantitativa en la probabilidad de verosimilitud del derecho, pero nunca esa diferencia será esencial o cualitativa, nunca podrá llegarse a la certeza exigida constitucionalmente al juzgador para emitir su juicio definitivo sobre el derecho debatido, atribuyéndolo a alguna de las partes en debate. Pudo inferirse que uno de los argumentos que justifican la aplicación de la tutela preventiva en el proceso civil, implica la potestad reglada y el deber que tienen los jueces para evitar cualquier daño que se presente como probable, concreto e inminente en el marco de un proceso en

perjuicio de las partes y por supuesto, en detrimento de la administración de justicia.

En otro orden de ideas, otro de los aspectos que debieron analizarse para determinar la orientación de la jurisprudencia respecto a la tutela preventiva en el proceso civil, ha sido la jurisdiccionalidad de la tutela preventiva. Al respecto, se evidenció que la tutela preventiva es una institución jurisdiccional en aras de proteger o precaver que el fallo de un juicio principal quede infructuoso o ilusorio en su ejecución y, por otra parte, la efectividad del proceso jurisdiccional. De lo expresado pudo inferirse que, la tutela preventiva es también esencialmente jurisdiccional puesto que persiguen tutelar un derecho de las partes que puede verse amenazado por una inminente lesión de derechos que son de carácter procesal y privados y que solo a las partes competen.

Asimismo, se procedió a identificar las decisiones de los tribunales competentes respecto a la tutela preventiva en el proceso civil, observándose que éstas en su mayoría están destinadas a evitar el peligro de infructuosidad del fallo, indicándose que las decisiones de los tribunales competentes en materia tutelar preventiva se han justificado por la existencia de un peligro de daño jurídico derivado del retardo de la providencia jurisdiccional definitiva, de allí que una construcción de una teoría general de la tutela preventiva en el proceso civil debe partir de la complementariedad de éstas con las medidas innominadas, sin menoscabo de la facultad

discrecional del juez para dictarlas atendiendo a criterios de oportunidad según las circunstancias y la variedad de situaciones que presente la vida.

(d) Al identificar las situaciones que originarían la consideración de la tutela preventiva en el proceso civil venezolano, se indicó que la tutela preventiva, exige para su procedencia la verosimilitud del derecho invocado por el peticionante como fundamento de su petición, observando que constituyen un tipo de medidas que como tal, están sujetas a la previsión genérica establecida en el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil, esto es, el peligro de infructuosidad del fallo y la verosimilitud del derecho a proteger.

En otro orden de ideas, se procedió a identificar los obstáculos que se presentan en el proceso civil venezolano para considerar la tutela preventiva, pudiendo afirmar que el atraso que existe en Venezuela en la justicia civil no sólo afecta en muchos casos al derecho fundamental de los ciudadanos a un proceso debido), sino que puede en definitiva afectar el desarrollo económico del país. Una justicia civil ineficiente crea incertidumbre y desazón en los inversionistas privados que observan que no obtienen tutela judicial efectiva para sus derechos e intereses dentro de un plazo razonable.

(e) Al identificar los avances en la aplicación de la tutela preventiva en el proceso civil venezolano, se analizaron los avances jurídicos en torno a la aplicación de la tutela preventiva en el proceso civil venezolano, observándose a este respecto que, uno de los avances jurídicos de la tutela

preventiva, es que se le ha considerado como el derecho de la parte de instigar el órgano judicial a tomar medidas para eliminar o alejar menaza de peligro de perjuicio inminente e irreparable al resultado positivo del proceso que cuida de un derecho afirmado, aunque no reconocido.

Del mismo modo, se procedió a identificar los avances prácticos en la aplicación de la tutela preventiva en el proceso civil venezolano, evidenciándose que la tutela preventiva ha buscado asegurar que el proceso pueda lograr un resultado útil, entendiendo por resultado útil aquel que se demuestra provechoso, siendo productivo en la práctica, es decir, capaz de satisfacer, de forma más completa y en el más corto espacio de tiempo posible, la pretensión deseada en el plan material.

(f) A partir del análisis expuesto, se demostró que el proceso civil sirve a los derechos civiles, y a su vez que la sociedad y los derechos a ella inherentes se alteran en todo momento, por lo cual el legislador y su intérprete, no pueden ignorar la ardua tarea de elaborar un proceso que realmente proteja a los ciudadanos y sus derechos. Por tanto, este estudio aludió que el principio constitucional de la efectividad y el derecho material deben guiar al elaborador de las leyes procesales, de modo que el proceso no quede distante de los derechos a los que debe dar tutela.

RECOMENDACIONES

Las recomendaciones del estudio se enfocan en resumir los hallazgos obtenidos al analizar la tutela preventiva en el proceso civil venezolano:

(a) Se sugiere la incorporación de instrumentos legales para apoyar las herramientas procesales de la doctrina moderna, a fin de mejorar el ejercicio y protección del derecho a la justicia, así como coadyuvar a la legitimización social del juez y especialmente para beneficiar a los justiciables.

(b) Se considera necesario regular y normar con mayor especificidad la tutela preventiva y las medidas implicadas en estas acciones judiciales, a fin de lograr la eficacia, celeridad y certeza, en las áreas procesal y sustantiva del derecho.

(c) Es recomendable instrumentar medidas que aseguren el cumplimiento de las normas constitucionales vinculadas con la tutela preventiva en el proceso civil, asegurando la bilateralidad en forma suficiente, resguardando el uso racional de las medidas establecidas para la tutela preventiva en materia civil.

(d) Se sugiere considerar la orientación de la doctrina nacional y extranjera sobre la aplicación de la tutela preventiva en el proceso civil, como una forma de integrar los avances que en esta materia se

han presentado para completar el régimen normativo en la doctrina venezolana.

(e) Se recomienda considerar las decisiones derivadas de la jurisprudencia respecto a la tutela preventiva en el proceso civil venezolano, en tanto las decisiones de los tribunales competentes sirven de referencia esencial para la aplicación de esta medida.

(f) Realizar otras investigaciones relacionadas con el tema en estudio, a fin de ampliar el desarrollo de la doctrina sobre la materia de tutela preventiva en el proceso civil venezolano.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Astudillo, J. (2002). **Análisis Crítico de la Jurisprudencia de Casación Civil. Derecho Civil.** Jornada de Derecho Procesal Civil. Caracas.

Bidart, G. (1999). **Derecho de Amparo.** Buenos Aires: Ediciones Ediar.

Chincilla, J. (2001). Profesor Asociado de Derecho. Universidad Autónoma de Madrid.

Código De Procedimiento Civil (1987). Caracas: Editorial Educen.

Código Procesal Civil Federativa de Brasil (1994).

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). Publicada en Gaceta Oficial del jueves 30 de diciembre de 1999, Número 36.860.

García, M. (1998). **Medidas Autosatisfactivas.** Buenos Aires: Culzoni Editores.

González, J. (2000). **El Derecho a la Tutela Jurisdiccional.** Madrid: Editorial Civitas. Madrid.

Hernández, J. (1998). **Estudios de Derecho Civil.** Caracas: Librería Jurídica Venezolana.

Marinoni, L. (2001). **Tutela Inhibitoria: La Tutela de Prevención del Ilícito.** en El Derecho, Tomo 186, pág.1127 y pág.1130.

Molledo, S. (2003). **Il Risarcimento Del Danno nel Processo Civile, Amministrativo, Amm.vo, Contabile, Penale, Tributario.** Roma: Editore Maggioli.

Morello, A. (1998). **Estudios de Derecho Procesal: Nuevas demandas, Nuevas respuestas.** Buenos Aires: Editorial: Platense.

Morles, V. (1994). **Planeamiento y Análisis de Investigaciones** (8va ed.). Caracas: El Dorado.

Nava, H. (2002). **La Investigación Jurídica**. Maracaibo: Editado por la Universidad del Zulia.

Ortiz, R. (2001). **Tutela Constitucional Preventiva y Anticipada**. Caracas: Editorial: Fronesis.

Palacio, L. (1990). **Derecho Civil**. Buenos Aires: Ediciones Legales.

Perdomo, R. (1988). **Metodología Pragmática de la Investigación. Con aplicaciones en las ciencias jurídicas**. Mérida: Consejo de publicaciones de la Universidad de los Andes.

Pérez, A (1999). **Introducción al Estudio de la Tutela Anticipatoria**, Jurisprudencia Santafesina, No. 26, p. 38.

Peyrano, G. (2002). **El Proceso Civil. Principio y Fundamentos**. Buenos Aires: Editorial Astrea.

Quevedo, A. (2001). **El Proceso Civil**. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.

Rojas, M. (2002). **Derecho Civil**. Bogotá: Ediciones Universitarias Externado.

Stiglitz, G. (2001). **Daños y Perjuicios**. Buenos Aires: Editorial Santa Fé.

Taylor, S. y Bogdan, R. (1996). **Introducción a los Métodos Cualitativos de Investigación. La Búsqueda de Significados**. Buenos Aires: Editorial Paidós.