

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

**Prueba Necesaria para Acordar la Medida Preventiva de  
Secuestro en la Demanda de Resolución de Contrato de  
Arrendamiento**

**Trabajo Especial de Grado,  
Presentado como Requisito  
Parcial para Optar al Grado de  
Especialista en Derecho Procesal**

**Autor:** Rosa Di Cosola Moreno

**Tutor:** Víctor Orlando Ortiz García

Valencia, Marzo de 2009

**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 (a) por el (la) ciudadano (a) Abogado (a) **Rosa Di Cosola Moreno**, Para optar al Grado de Especialista en Derecho Procesal, cuyo título es: **Pruebas Necesaria para Acordar la Medida Preventiva de Secuestro en la Demanda de Resolución de Contrato de Arrendamiento**, considero que dicho Trabajo reúne los requisitos y meritos suficientes para ser sometidos a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la ciudad de Valencia a los 09 días del mes de Marzo de 2009.

---

**Víctor Orlando Ortiz García**  
**C.I. 8.449.525**

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

**Pruebas Necesaria para Acordar la Medida Preventiva de Secuestro en  
la Demanda de Resolución de Contrato de Arrendamiento**

**Autor:** Rosa Di Cosola Moreno

Trabajo Especial de Grado de Especialización en Derecho Procesal,  
aprobado (a) en nombre de la Universidad Católica “Andrés Bello”, por el  
Jurado abajo firmante, en la ciudad de Valencia a los 09 días del mes de  
Marzo del 2.009.

---

---

## **DEDICATORIA**

A mis padres Franco y Silvia, por brindarme ese apoyo incondicional y estar siempre presente dándome la mano en mis momentos felices y en los difíciles, siempre llenos de buena intención, abnegación y sobre todo amor.

A mi hija Rosa Melissa, a quien quiero mucho y que siempre ha sido mi motivo de superación.

A mis hermanos y sobrinos que siempre han estado a mi lado dándome su apoyo y su comprensión para seguir adelante.

A Geanfillipo Fabiano por prestarme su ayuda, colaboración y comprensión en los momentos que lo necesite.

## **AGRADECIMIENTOS**

Agradezco a Dios sobre todas las cosas, por haberme dado la vida, por tener una familia, por darme luz y fe que me ayuda a vencer todos los obstáculos y me da fuerza para seguir adelante.

Al profesor José Elías Rabán por sus valiosas observaciones.

A Mildred Guerrero de Di Cosola por su ayuda y colaboración prestadas.

A mi amiga y colega Abg. Sandra Brett Castillo por sus consejos ayuda y colaboración en la elaboración de este trabajo.

Al Abg. Victor Ortiz por su apoyo y cooperación en todo momento.

## INDICE GENERAL

	<b>Pág.</b>
Dedicatoria.....	iv
Agradecimiento.....	v
Índice General.....	vi
Resumen .....	viii
 <b>INTRODUCCIÓN</b> .....	 1
 <b>I- Clasificación de la Prueba según el contenido en la resolución del contrato de arrendamiento.</b>	
A- Concepto de Prueba.....	4
B- Clasificación de las Pruebas.....	10
C- Definición de contrato de arrendamiento.....	15
C-I Tipos de contrato de arrendamiento.....	23
D- Resolución de Contrato de Arrendamiento .....	30
E- Causas de resolución de contrato de arrendamiento.....	34
 <b>II- Pruebas que deber ser tomada en cuenta por el Juez para acordar la medida cautelar de Secuestro.</b>	
A. Prueba Documental.....	38
B. Clasificación de los documentos.....	42
C. Medidas cautelares y su clasificación.....	48
D. El Secuestro. ....	62
 <b>III- Lineamientos de orientación al abogado para la solicitud de las medidas cautelares de secuestro.</b>	
A. Forma de Presentar la solicitud de la medida cautelar de secuestro .....	68

B. Causales de procedencia de la medida cautelar de secuestro para la resolución de contrato de arrendamiento.....	73
C. Instrumentos que acompañan al libelo para el decreto de la medida cautelar de secuestro.....	76
D. Actividad probatoria que despliega el abogado para convencer al Juez de la necesidad de medida cautelar de secuestro. .	80

**IV- Condiciones para decretar la medida cautelar de secuestro en la resolución de contrato de arrendamiento.**

A. Contenido del artículo 585 del C.P.C.....	85
B. Fumus Boni Iuri.....	88
C. Periculum in mora.....	91

**V- Ventajas de determinar las pruebas que serán tomados en cuenta para aplicar la medida cautelar decretada por el Juez.**

A. Debido proceso.....	98
B. Derecho a la Defensa.....	106
C. Tutela judicial efectiva. ....	109

<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>118</b>
--------------------------	------------

<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>122</b>
--------------------------	------------

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

**Pruebas Necesaria para Acordar la Medida Preventiva de Secuestro en  
la Demanda de Resolución de Contrato de Arrendamiento**

**Autor:** Rosa Di Cosola Moreno

**RESUMEN**

Esta investigación versa sobre el estudio de las pruebas necesarias para acordar la medida preventiva de secuestro en la demanda de resolución de contrato de arrendamiento a fin de determinar que pruebas son pertinentes para que el juez una vez revisada y analizados los instrumentos que acompañan la demanda, decrete medida cautelar de secuestro siempre que llenen los extremos legales. Con esta investigación se establecen las pruebas de acuerdo a su contenido en las demandas de resolución de contrato de arrendamiento, las pruebas que deben ser tomadas en cuenta por el juez para acordar la medida cautelar de secuestro, los lineamientos que pueden orientar a los abogados para solicitar la medida cautelar de secuestro, las condiciones necesarias para decretar medida cautelar de secuestro y las ventajas de determinar las pruebas que sean tomadas en cuenta para aplicar la medida cautelar acordada por el juez. Este trabajo esta, sustentado bajo una literatura doctrina, normas, leyes y jurisprudencias inherentes a la temática que se abordará. El estudio se desarrolla bajo los lineamientos de una investigación documental de corte monográfico a un nivel descriptivo sobre el tema y el problema planteado. El instrumento que se utiliza es la matriz de análisis de contenido, conformado por referencias bibliográficas y documentales específicamente libros de autores venezolanos y extranjeros, jurisprudencias de tribunales y textos legales. De esta forma se obtendrán los elementos para determinar cual es la prueba que debe aportarse al proceso para que se decrete la medida cautelar de secuestro.

**Descriptores,** prueba, medidas cautelares, secuestro, resolución de contrato de arrendamiento.

## INTRODUCCION

El presente trabajo esta basado sobre las pruebas necesarias para acordar medida preventiva de secuestro en la demanda de resolución de contrato de arrendamiento, tomando como referencias el Código Civil, el Código de Procedimiento Civil, La ley de Arrendamiento Inmobiliario la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela así como las jurisprudencias emanadas del Tribunal supremo de Justicia que me sirvieron de guía para desarrollar con mayor exactitud la presente investigación.

El trabajo que a continuación se presenta esta dirigido a desarrollar la prueba como forma de argumentar acerca de una idea o una propuesta explicativa; entendiéndose por prueba desde el punto de vista jurídico que probar es aportar al proceso por los medios o procedimientos aceptados por la ley los motivos las razones, que produzcan al convencimiento del juez sobre los hechos, en consecuencia probar es el derecho que tienen las partes a presentar medios e instrumentos en la forma autorizada por la ley que contengan los elementos de convicción para que el juez de la certeza de los hechos alegados.

Se agregara que la naturaleza de las pruebas en nuestra legislación es Constitucional, por que esta consagrada en la Carta Magna el derecho a la defensa con relación a las pruebas.

La prueba tiene una enorme importancia en la vida jurídica, violable ya que regula conducta humanas y parte de la base de que estas pueden tener otra manifestación por lo cual se hace indispensable exigir la contemplada en ella. Por lo tanto, sin la prueba del derecho se estaría expuesto a su irreparable violación por lo demás, y el Estado no podría ejercer su función jurisdiccional

para amparar la armonía social y secundariamente restablecer el derecho infringido.

En este orden de ideas las pruebas tienen por finalidad dar a conocer al juez de la existencia de los hechos discutidos; lo que significa que debe haber una correspondencia entre las pruebas que se promueven y los hechos que se van a probar. La sentencia tiene que basarse en lo alegado y probado. El contradictorio y la igualdad de las partes requieren que el juez funde su convicción en medios aportados al proceso. No obstante en la legislación moderna se establece que el juez debe reconocer de oficio cualquier excepción, aunque no haya sido alegada, a pesar de que sea superviviente, pero obviamente que este probada.

En el campo jurídico entendemos como medida cautelar la que el legislador a dictado con el objeto de que la parte demandante no quede burlada en su derecho. Las medidas cautelares constituyen una garantía para los justiciables las cuales afianza los resultados de las sentencias lo que significa que son aquellos actos que tienden al aseguramiento de las pretensiones y que llegado el momento se le son estimadas, están aseguradas las resultados del fallo judicial y, a su vez satisfecho en debida forma el derecho a tutela judicial efectiva.

Además la tutela judicial efectiva es un derecho reconocido por la constitución nacional como por los tratados internacionales de protección de los derechos humanos, ya que lo que va a garantizar los efectos de la sentencia es el sistema cautelar que deriva como garantía Sine Qua Non del derecho de tutela judicial.

En las medidas cautelares se habla de dos tipos; Las Nominadas o típicas, conformadas por la prohibición de enajenar de enajenar bienes inmuebles, el embargo de bienes inmuebles y el secuestro de la cosa litigiosa, objeto de esta

investigación y las medidas cautelares innominadas referidas a que el juez podrá acordar las providencias cautelares que considere adecuadas, como se ha denominado doctrinaria y jurisprudencialmente como el poder cautelar innominado.

Es indispensable que para poder acordar la medida cautelar el solicitante presente prueba, aunque sea presuntiva, del derecho que se reclama y de que exista riesgo de que se haga ilusoria la ejecución del fallo, y se tiene que su oportunidad para presentarlo es en el momento que presenta la solicitud, considerando que el juez tiene un amplio poder cautelar general, siempre y cuando estén llenos los extremos el juez podrá decretar la medida cautelar solicitada y así garantizar la tutela judicial efectiva.

Las pretensiones de este trabajo se restringen a una investigación documental de corte monográfico, de carácter descriptivo y de análisis de contenidos, conformado por bibliografías y documentos de autores venezolanos y extranjeros, jurisprudencia y textos legales.

El trabajo a presentar consta de cinco capítulos, el primero dedicado a la clasificación de las pruebas según el contenido en la resolución de contra de arrendamiento; el segundo capítulo referido a las pruebas que deben ser tomadas en cuenta por el juez para acordar la medida cautelar de secuestro; el tercer capítulo se basa en lineamientos de orientación al abogado para la solicitud de la medida cautelar de secuestro en el capítulo cuarto se aborda las condiciones para decretar la medida cautelar de secuestro en la resolución de contrato de arrendamiento y el Quinto se basa en determinar las pruebas que serán tomadas en cuenta para aplicar la medida cautelar decretada por el juez y las conclusiones a la que llega la autora una vez desarrollada la investigación.

## **CAPITULO I**

### **I- CLASIFICACION DE LA PRUEBA SEGÚN ELCONTENIDO EN LA RESOLUCION DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.**

#### **A. Concepto de Prueba**

Primeramente se va a reseñar el significado de la palabra prueba, por lo que en sentido idiomático es complicado llegar a comprender una institución, si el vocablo que la representa es la más apropiada, o tiene diversas manifestaciones. Prueba como la mayoría de las palabras viene del idioma latín en el cual probatio, probationis, lo mismo que el verbo correspondiente (probo, probar, probare), vienen de probar, que quiere decir bueno, recto honrado.

Así pues lo que resulta probado es bueno, es correcto, puedo decir que es auténtico e incluso responde a la realidad. Por lo que esta y no otra es la verdadera significación del sustantivo probo y del verbo probar: verificación, o demostración de autenticidad.

A pesar de que en el léxico existen numerosas significaciones de la palabra prueba que la señalan igualmente como ensayo o experiencia que se hace de una cosa, o la operación que en aritmética se ejecuta para averiguar la exactitud de otra ya hecha; de estos dos conceptos él primero se dirigirá a confirmar la autenticidad de lo que se ensaya y él segundo garantizará la precisión de la ejecución. Se puede decir que la lengua no se paraliza en ese significado; así como prueba es verificación o demostración, también se

entiende por prueba la acción o efecto de probar; lo mismo que actividad probatoria y el resultado probatorio.

Cabe destacar que la prueba es en todo caso, una experiencia una operación un ensayo, dirigido hacer patente la exactitud e inexactitud de una proposición. En ciencia probar es tanto la operación, tendiente a hallar algo incierto, cómo la destinada a demostrar la verdad de algo que se afirma como cierto. En sentido Jurídico procesal la prueba es un todo de averiguación y un método de comprobación. La prueba penal es, normalmente la búsqueda procura de algo, mientras que la prueba civil es comprobación, demostración, corroboración de la verdad o falsedad de las proposiciones formuladas en juicio.

Es por ello que la noción de prueba se encuentra en todas las manifestaciones de la vida humana. De ahí que exista una definición ordinaria o vulgar de la prueba, al lado de una definición técnica o de ciencia a que se aplique y puede variar según la clase de actividad o de ciencia que se aplique.

Igualmente el concepto de prueba se encuentra fuera del derecho y es un instrumento indispensable para cualquier persona que haga, no ya derecho si no historia.

Por consecuencia existen profesionales que se dedican a diversas actividades y que acuden a las pruebas para demostrarse así mismos los hechos ocurridos en un pasado inmediato o lejano; pero también para persuadir a sus lectores, y a sus espectadores de esa verdad; en derecho la prueba se emplea para convencer a los jueces, funcionarios de la policía o administrativa, pero también para obtener él convencimiento personal,

seguridad subjetiva sobre los propios derechos, lo cual equivale a persuadirse a sí mismo de la verdad o legalidad de ciertos hechos o actos jurídicos.

Es decir que si, prueba es la verificación, demostración, constatación, también es razón argumento, instrumento u otro medio con que se pretende demostrar la verdad o falsedad de una cosa, tiene un carácter meta jurídico, por ser él más real y es un concepto genérico.

Existe una gran diversidad de definiciones de prueba, por lo que presenta obstáculos en lo que respecta a su alcance, a sus resultados o en cuanto a su finalidad o con relación a su valoración. Desde el punto de vista subjetivo probar expresa , él derecho que tiene de demostrar y se crea en la certeza de un hecho, por un lado esta concepción toma a la prueba como un derecho o una facultad, por otra parte el efecto o resultado que la prueba produce, como es la convicción en la mente del juez; y la visión objetiva como todo lo que sirve para darnos certeza de la verdad de una proposición o también se señala como los medios que emplean las partes para demostrar el hecho discutido.

Así mismo existe una posición intermedia que combina los criterios objetivos y subjetivos definiendo a la prueba como un conjunto de motivos o razones que suministran el conocimiento de los hechos, para los fines en el proceso, que de los medios aportados se deducen.

Cabe destacar que existen autores que expresan la noción de prueba tiene un triple semblante la cual se presentan de la siguiente manera: 1- El Aspecto Formal que se refiere a los medios o herramientas que se utilizan para llevar los hechos al conocimiento del Juez 2- El Aspecto Esencial o

Sustancial, que son las razones o motivos que fundamentan la proposición de la existencia o verdad de los hechos y 3- El Aspecto Subjetivo se relaciona con el convencimiento o credibilidad que a través de ellos se produce en la mente del juez acerca de los hechos.

Por otra parte, para entender la prueba judicial, se pasa a mencionar a los siguientes autores:

Echandia (1981), define las pruebas judiciales, como el conjunto de reglas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez la convicción sobre los hechos que interesan al proceso. (p 15).

Carnelutti (1955 citado por Echandia 1981), la define como El conjunto de las normas jurídicas que regulan el proceso de fijación de los hechos controvertidos. (p 15)

Igualmente Vishinski (1951 citado por Echandia 1981), La define mas sencillamente como El conjunto de normas o reglas que regulan el modo de reunión, presentación, utilización y calificación de las pruebas. (p 15)

Rocco (1957 citado por Echandia 1981) dice en sentido amplio la institución de la prueba es El conjunto de normas jurídicas procesales que regulan la prueba y los medios de pruebas. (p 15).

En consecuencia todos estos autores coinciden en dos aspectos fundamentales como es la forma y el fondo de las pruebas judiciales es decir en cuanto a la tramitación que abarca la admisión presentación, oportunidad y evacuación y los principios para la valoración de los distintos medios producidos en el proceso.

En base a lo señalado se puede distinguir las pruebas judiciales del medio de prueba ya que en sentido estricto las pruebas judiciales son las razones o motivos que sirven para llevarle al juez la certeza de los hechos y por medios de pruebas deben entenderse los elementos o instrumentos utilizados por las partes o por el juez, que suministran esas razones o motivos.

Además que los medios de prueba pueden considerarse desde dos puntos de vista: la actividad de los sujetos (órgano jurisdiccional y partes) o del instrumento sobre el cual dicha actividad recae.

El medio como actividad, desde este aspecto se entiende por medio de prueba la actividad del juez o de las partes, que proporciona al primero, el conocimiento de los hechos del proceso y por ende, las fuentes de donde se extraen los motivos o argumentos para obtener su convencimiento sobre los hechos de la causa.

El medio como instrumento, desde este punto de vista se entiende por medio de prueba los instrumentos y órganos que aportan a ese órgano jurisdiccional ese conocimiento y esas fuentes de prueba, (el testigo, el perito, el documento), es decir los elementos personales y materiales de la prueba.

Cabe destacar que el objeto de la prueba puede ser cualquier hecho cuya demostración tenga interés para el proceso; pero no todos los hechos deben ser necesariamente probados. Según otra acepción, lo que se prueban son las afirmaciones. Sin embargo la finalidad de la prueba es demostrar la verdad de lo que debe ser decidido, de la versión dada por la parte.

De todo lo anteriormente expuesto se deduce que las pruebas son importantes en el ordenamiento jurídico ya que sin ella los derechos

subjetivos de las personas no tendrían fuerza externa. El proceso justo, el derecho a la defensa y la garantía en general de los derechos serían prácticamente imposible sin un sistema de pruebas.

Es por ello, que de esta investigación se pudo extraer una noción de pruebas que abarca tres fundamentos principales de este vocablo como es el derecho que tienen las partes a presentar los medios o herramientas necesarias en las formas permitidas por la ley, que contengan los elementos que conduzcan a esclarecer y ayudar al juez, la certeza de los hechos alegados.

Además debe agregarse que la naturaleza de las pruebas en nuestra legislación es constitucional, ya que se consagra en la constitución nacional el derecho a la defensa y con relación a las pruebas, el artículo 49 en el ordinal primero establece que toda persona tiene derecho a su notificación de los cargos por los cuales se le investiga y acceder a las pruebas; además que estatuye que son nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso.

Las partes deben regirse por la regla general de la prueba establecida en la legislación venezolana en los artículos comprendidos entre el 1354 al 1430, del Código Civil donde el principio rector está determinado en el artículo 1354 del mismo código que establece: Quien pide la ejecución de una obligación debe probarla, y quien pretenda que ha sido libertado de ella debe por su parte probar el pago o el hecho que ha producido la extinción de su obligación.

Por esta razón deben las partes realizar una actividad probatoria donde deben demostrar al juez que los hechos alegados en sus pretensiones son

ciertas, para que este, una vez revisadas las pruebas de las partes y valoradas conforme al derecho llegué a una decisión definitiva.

## **B. Clasificación de las Pruebas**

De acuerdo al contenido, concurren muchas formas de clasificar las pruebas, es así como se han adoptados distintos criterios para su clasificación.

Para el autor Echandia (1981), destaca que las pruebas se clasifican en los siguientes aspectos: según su objeto, su forma, su estructura o naturaleza, su función, su finalidad, su resultado, su origen, sus sujetos, su oportunidad, o sea el momento en que se producen, su utilidad y sus relaciones con otras pruebas; y desde el punto de vista secundarios, que contempla en realidad actividades procesales relacionadas con las pruebas, pero no a estas en sí mismas, pueden clasificarse según el sistema procesal para obtenerlas y llevarlas al proceso, y según como el juez deba valorarlas.

Las pruebas según nuestra legislación se pueden clasificar en Libres, legales y lícitas, siendo estas las admitidas por la Ley, considerando que las Legales: son aquellas admitidas por la ley y tienen una regulación, que están consagradas en el Código Civil y el Código de Procedimiento Civil y otras Leyes (artículo 395 C.P.C.); la Libres: Son aquellas que no están estipuladas en la ley, no están prohibidas y no están reguladas.

De lo anterior se deduce primero que los medios de pruebas no regulados por la ley o pruebas libre se promoverán y evacuarán en la forma prevista por el legislador, en cuanto que los medios de prueba no regulados por la Ley se promoverán y evacuarán aplicando por analogía los medios probatorios regulados.

En cuanto a la prueba lícita se puede definir como aquella que esta autorizada por la ley, tanto como medio, así como el procedimiento para obtenerla y no viole ninguna disposición legal;

En base a lo señalado, en el proceso sea de cualquier naturaleza, los jueces y las partes deben obrar con absoluta lealtad y probidad, de buena fe y sometidos al imperio de ley, no puede justificarse bajo ningún régimen el atropello de los derechos humanos y la inmoralidad en un proceso.

**Con respecto a la percepción del juez** esta puede ser directa o indirecta; entendiéndose por prueba directa aquella que presenta una identificación de tal modo que sólo existe un hecho que es al mismo tiempo el objeto de ella y aquella que el se persigue. Es decir que sí el hecho se coloca bajo los sentidos del juez; allí el juez tiene conocimiento del hecho. Es así como las pruebas directas incluyen a los documentos, los testimonios y las confesiones, los dictámenes de peritos y las inspecciones judiciales, cuando versan sobre el hecho que desea probarse.

Pruebas indirectas se refiere a aquella mediante la que se prueban hechos a partir de los cuales pueden inferirse la existencia del hecho principal. Es decir que cuando el hecho objeto de la percepción del juez es diferente del hecho que prueba, porque a él se le lleva la noticia o el informe del hecho, mediante el testimonio, la confesión, el documento, la experticia; de donde el juzgador deduce la existencia del hecho a probar por ello se dice que es indirecta.

Diversos autores han señalado que las pruebas pueden ser directas con relación a un hecho o a un tema probatorio concreto o indirectas respecto a otros.

**Según su forma**, se dividen en pruebas escritas y Orales. Las pruebas escritas, son aquellas en las que priva el elemento escrito en su producción, tales como los documentos públicos y privados, los dictámenes de peritos cuando se rinden por escritos, los certificados de funcionarios, los planos fotografías dibujos, mapas. Mientras las pruebas orales, son aquellas donde priva el elemento hablado u oral, la confesión en interrogatorio, el testimonio de testigos, las declaraciones de testigos en audiencia.

**Por su función**, esta clasificación se debe a Carnelutti (1979. Citado por Echandia, 1981), el explica que el medio de prueba le suministra al juez una imagen del hecho por probar, es decir que tiene una función representativa de tal hecho, y es por lo tanto un hecho representativo de otro hecho real acaecido o de una experiencia; la prueba fija históricamente ese hecho lo describe tal como ocurrió y fue percibido por quien lo comunica al juez, por lo cual se le denomina histórica.

De lo anterior se infiere que la prueba es histórica, cuando la prueba puede reproducir los hechos, es decir trae al presente lo sucedido, además que representa un hecho que no esta presente es decir, que lo reconstruye mediante la calificación de ciertos elementos que tienen la virtualidad de reflejar el hecho por probar.

Por el contrario en la prueba crítica, el hecho no esta presente ni representado. En este tipo de prueba no hay la fusión representativa y no despierta en él juez ninguna imagen distinta a la cosa examinada. Por lo que se puede decir que cuando el juez no dispone de una cosa representativa sino mas bien de objetos que, sin tener la propiedad de reflejar el hecho por probar, le sirven para deducir la existencia o inexistencia del mismo se trata, entonces, de pruebas criticas.

**Según su utilidad** estas se pueden clasificar en pruebas conducentes e inconducentes; pertinentes o irrelevantes. Este tipo de pruebas deben reunir unos requisitos intrínsecos para que tengan utilidad en el proceso.

Es así como las pruebas conducentes son aquellas que están permitidas por la ley o ni hay una prohibición para admitirlas. Mientras que las inconducentes son aquellas pruebas que no son permitidas por la Ley o las que son prohibidas en caso particulares.

En cuanto a las pruebas pertinentes son aquellas que tienen que ver con el litigio, es decir que el objeto de la misma recae sobre hechos que se ventilan contradictoriamente en el proceso, es aquella que se refiere a los hechos que son objeto del proceso. En cambio las pruebas impertinentes son las que tienen por objeto hechos que no se relacionan con el proceso y no pueden influir en la decisión, es decir o no tienen conexión con los hechos o no tienen utilidad para producir la certeza de la existencia o inexistencia del hecho que con la misma pretende acreditarse.

**Con relación a la formalidad externa de la prueba**, esta clasificación se refiere a la finalidad de la prueba misma y el revestimiento de su forma que el legislador le da, es por ello que se dividen en formales o ad probationem y pruebas sustanciales o ad substantiam actis. Las pruebas formales son aquellas que tienen y cumplen una función eminentemente procesal, esto es llevarle al juez el convencimiento sobre determinados hechos, como el documento público.

En tanto que la prueba sustancial es por exigencia del mismo acto, pues es condición para la existencia o validez del acto jurídico en el caso de hipoteca podrá otorgarse mediante documento público; pero si no se otorga en el

registro público no tiene eficacia como tal contrato de hipoteca, es decir que podrá contemplar una obligación; pero no tendrá la garantía hipotecaria con todo sus derechos privilegiados.

**Según la oportunidad de Producción.** Estas pueden ser procesales o judiciales y extraprocesales o extrajudiciales. Se toma el momento de la producción, entendiendo este como la síntesis de lugar y tiempo. De igual forma se le debe agregar a este criterio el elemento de la finalidad o la relación con el proceso.

Por lo que por prueba procesal o extrajudicial se entiende la que se realiza en el proceso por o ante el juez que en virtud de competencia conoce de el, o ante un funcionario comisionado por el para verificarla o reunirla. En tanto que la prueba extraprocesal o extrajudicial es la que se realiza fuera del proceso y sin la intervención de un juez, como puede ser el documento privado o una confesión extrajudicial.

Dentro de esta clasificación se habla también de la prueba preconstituida y causa, La primera es aquella que queda configurada antes del proceso como puede ser en todo caso una inspección judicial. En cambio que la causal seria la que se forma en el proceso.

**Según su contradicción** Este criterio los clasifica en prueba controvertida y prueba sumaria. Entendiéndose por prueba controvertida aquella que es sometida a conocimiento de la contraparte y este tiene la oportunidad de contradecirla en los términos y lapsos fijados por la ley. En tanto que la Prueba sumaria es aquella que ha sido practicada al margen del proceso sin conocimiento de la contraparte y esta no a tenido la oportunidad para rechazarlas o discutir las.

Hay que tener claro estas diferencias y los conceptos porque puede suceder que una demanda se acompañen pruebas sumarias y se pongan a la orden del tribunal y, por supuesto de la litis, allí el demandado tendrá la oportunidad de contrariarlas, por que si no lo hacen en el lapso legal ellas pueden adquirir valor probatorio.

**Según los sujetos proponentes de la prueba** Con respecto a esta clasificación se toma en cuenta el proponente de la prueba, en los sistemas de exclusivo principio dispositivo sólo podrá proponer las partes en el proceso y las excepciones permitidas por la ley en caso de terceros; en los sistemas combinados, pueden proponer pruebas las partes y los terceros autorizados por el juez.

La prueba se puede dividir de oficio, que son las promovidas por el juez; las de las partes son aquellas que son presentadas por los sujetos de la relación procesal, las pruebas de los terceros autorizados que son los aportados o producidas por aquellos que no estando autorizados en la relación procesal pueden intervenir en el proceso.

### **C-Definición De Contrato De Arrendamiento.**

La definición de arrendamiento ha cambiado mucho debido a diversas concepciones económico-sociales que han transformado hasta la terminología jurídica en la materia.

El autor Hurtado-Olivero (1990 citado por Ortega 2002, 1), establece que el arrendamiento se remonta a la época de los romanos, quienes identificaban a este contrato con el nombre de locatio-conductio, que significa arrendamiento. La persona que se obligaba a dar la cosa o prestarla, era el

locator, conocido hoy en día como el arrendador. De igual manera explica que quien debe el precio del alquiler o merces, es el conductor conocido como el arrendatario, y puede ejercer contra el locator la acción conducti o ex conducto, con miras a lograr la restitución de cosas dadas en arrendamiento.

En este orden de ideas en el Derecho Romano el arrendamiento era interpretado de una forma tan extensa que comprendía tres figuras jurídicas:

- 1- La Locatio-conductio rerum por la cual una parte se obligaba a hacer gozar a la otra de una cosa a cambio de una remuneración
- 2-La Locatio-conductio operi faciendi, que tenía por objeto ejecución remunerada de una obra.
- 3-La locatio-conductio operarium, que consistía en la prestación remunerada de servicios.

Sin embargo el arrendamiento en un contrato, y contrato es una convención entre dos o más personas para constituir, reglar, transmitir, modificar o extinguir entre ellas un vínculo jurídico. Así lo determina el artículo 1133, del Código Civil venezolano.

Así mismo el contrato de arrendamiento es un pacto o convenio entre las partes, que se obliga sobre materia o cosa determinada y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas. En materia jurídica, se dice que hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinadas a reglar sus derechos.

La doctrina ha definido el contrato de arrendamiento como un contrato consensual, sinalagmático – bilateral oneroso y de administración; puede ser conmutativo o aleatorio es un contrato sucesivo que se ejecuta por actos repetidos y recíprocos de disfrute y pago de alquileres, actos que se sirven

de causa los unos a los otros, hasta el extremo que si el uso y el disfrute no puede llevarse a cabo no se debe alquilar

Al respecto Ossorio (1979), señala que el contrato de arrendamiento, es un contrato en que dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el uso o goce de una cosa, o a ejecutar una obra, o prestar un servicio; y la otra a pagar por este uso, goce, obra o servicio un precio determinado en dinero.

En lo que atañe, al autor Cabanellas (1989 citado por Ortega, 2002) en su obra sostiene que el contrato de arrendamiento, es aquel en el que una de las partes se obliga a dar a la otra el goce o uso de una cosa por tiempo determinado y precio cierto.

Así mismo Hurtado Olivero (1990 citado por Ortega, 2002) define a los contratos de arrendamientos como un contrato consensual por medio del cual una persona se obliga a procurar a otra el goce pacífico y temporal de una cosa, a prestarle sus servicios o ejecutar para ella un trabajo mediante una remuneración en dinero llamado merces. (p.4, 5).

De lo anteriormente expuesto se deduce que el contrato de arrendamiento, es un contrato, por el cual una de las partes, llamada arrendador, se obliga a la entrega de una cosa para que su contraparte, el arrendatario la tenga a nombre y en lugar del dueño, para que la use y goce de ella pagando al arrendador un precio por el mismo, durante un tiempo determinado.

El contrato de arrendamiento esta contenido dentro de los actos jurídicos bilaterales, y como tal ha sido definido por el Código Civil en su artículo 1579 que establece:

“El arrendamiento es un contrato por el cual una de las partes contratantes se obliga a hacer gozar a la otra de una cosa mueble o inmueble, por cierto tiempo y mediante un precio determinado que ésta se obliga a pagar a aquella.”

En base a lo señalado, se puede deducir que los elementos esenciales contrato son:

- 1.- La obligación de hacer gozar una cosa mueble o inmueble;
- 2.- Un cierto tiempo respecto al cual se asume esa obligación lo que no implica que haya de ser por tiempo determinado, pero si excluye que sea perpetuo.
- 3.- Un precio, que puede fijarse en dinero o en especies.

Cabe destacar que las características de mayor relevancia que tiene el contrato de arrendamiento son las siguientes:

- Es un contrato bilateral: Porque ambas partes contratantes se obligan recíprocamente; cada una de las partes es deudora y acreedora al mismo tiempo. Hay dos obligaciones recíprocas, es decir de tracto sucesivo o también pueden haber varias personas obligadas recíprocamente, pero su característica esencial, es la perfecta unión u obligación de forma recíproca.
- Es un contrato sinalagmático perfecto: Al perfeccionarse el contrato, ambas partes son acreedoras y deudoras simultáneamente.
- Es un contrato consensual; Por cuanto se perfecciona con el mutuo consentimiento de las partes.
- Es un contrato oneroso: Puesto que ese goce no es gratuito sino que una de las partes trata de procurarse una ventaja.
- Es un contrato de buena fe: Se toma en cuenta la intención de las partes.

En este sentido la naturaleza jurídica del contrato de arrendamiento confiere un título de mera tenencia, porque él arrendatario, no tiene la cosa con ánimo de señor y dueño, sino que reconoce dominio ajeno (del arrendador en este caso), por lo que él arrendatario tiene la posesión precaria del inmueble o mueble dado en arrendamiento, así como la obligación de pagar el precio pactado entre las partes.

Es por ello que los sujetos que intervienen en el contrato de arrendamiento son: El arrendador y el arrendatario. Entendiéndose por arrendador, al que se obliga a ceder el uso de la cosa, ejecutar la obra, o prestar servicio y por arrendatario al que adquiere el uso de la cosa o el derecho de obra o servicio, que se obliga a pagar.

En el momento que nace el contrato de arrendamiento, comienzan a regir las obligaciones tanto del arrendador como del arrendatario, por lo que las mismas se encuentran estipuladas en el Código Civil venezolano a partir del artículo 1586 hasta el artículo 1598, las cuales se pueden resumir de la siguiente manera:

#### Obligaciones del arrendador

1. Entregar la cosa al arrendatario en buen estado, es decir que si no se hace constar este hecho, tal como lo establece el artículo 1595 del mismo Código, se entenderá que esta ha sido entregada en buen estado
2. Conservar la cosa en estado de servir al fin para el cual se ha arrendado

3. Hacer en la cosa dada en arrendamiento, todas las reparaciones necesarias que obedezcan al deterioro propio ocasionado por el tiempo, de manera de mantener el inmueble, no imputables al arrendatario.
4. Procurar al arrendatario durante el tiempo estipulado en el contrato el uso pacífico inmueble alquilado.
5. Durante el arrendamiento no se debe modificar la forma del contrato
6. Defender el uso pacífico del inmueble objeto del arrendamiento contra cualquier perturbación intentada por un tercero, que ejerza o pretenda ejercer algún derecho sobre la cosa.

#### Obligaciones del arrendatario

1. Debe pagar el precio en el lugar y tiempo convenido en el contrato.
2. Cuidar el inmueble objeto del arrendamiento.
3. Debe servirse del inmueble arrendado como un buen padre de familia.
4. Debe comunicar al arrendador toda usurpación o novedad perjudicial en lo arrendado.
5. Usar y servirse de la cosa arrendada para el uso especificado en el contrato
6. Al término del contrato de arrendamiento, el arrendador debe devolver el inmueble arrendado en el mismo estado que lo recibió, ha excepción de lo que haya perecido por vetustez o por fuerza mayor.

Así mismo, el Código Civil establece los derechos del arrendador y el arrendatario entre las cuales se procede a señalar los siguientes:

#### Derechos del arrendador

1. Recuperar el goce de la propiedad al terminar el arriendo o sus prorrogas expresas o tácitas.
2. Percibir el precio en la cantidad y tiempo estipulado en el contrato.
3. Ejercer el derecho al desahucio, o expulsión del arrendatario cuando:
  - . Ha expirado el plazo
  - . Por falta de pago de la mensualidad.
  - . Por no cuidar de la cosa como un buen padre de familia

#### Derechos del arrendatario

1. Disfrutar de la cosa arrendada
2. Puede subarrendar el inmueble en caso de no existir expresa prohibición.
3. Que el arrendador haga las reparaciones necesarias para conservar la propiedad arrendada.
4. Que el arrendador le asegure el goce de el inmueble arrendado.
5. Ejercer la acción correspondiente contra quien perturbe de hecho su disfrute.

Por otra parte, se desprende de la Ley de Arrendamiento Inmobiliario que el objeto de un contrato de arrendamiento inmobiliario es una cosa o bien que no puede trasladarse o moverse de un lugar a otro, como es el caso de una casa, local, apartamento, etc.

Para la existencia y validez de un contrato de arrendamiento deben cumplirse con las siguientes condiciones:

1.- Consentimiento: Es el acuerdo de las partes (arrendador arrendatario), que se perfecciona cuando estas manifiestan legítimamente de obligarse o de contratar

2.- Cosa u objeto: es el mueble o inmueble, cuya posición o uso temporal se concede. Existen cosas que se pueden vender, pero que no se pueden alquilar; son las cosas que se consumen por el uso, las cosas fungibles.

El Objeto del contrato no puede ser deshonesto, ni contrario a las buenas costumbres, pues sería nulo.

3.- La Causa Lícita: en el contrato de arrendamiento, consiste en hacer gozar a la otra parte de una cosa, mueble o inmueble, por cierto tiempo y mediante un precio determinado.

4- El Precio, conocido también como el canon, renta, alquiler, consiste en una suma determinada de dinero o también en especie, que el arrendatario se compromete a entregar al arrendador como contraprestación por el uso o disfrute de la cosa arrendada por cierto tiempo.

En tal sentido Guerrero (2003), dice que el contrato de arrendamiento ha estado y estará sometido a restricciones y limitantes en su celebración, porque el arrendamiento es producto de la necesidad: la del arrendador para darlo en goce a cambio de una remuneración, y la del inquilino que la requiere, especialmente el inmueble destinado a vivienda que toca directamente el interés social in genere y el familiar de modo específico.

Sin embargo el contrato de arrendamiento concede un derecho personal o de crédito, en tal sentido es importante determinar que efectivamente el contrato de arrendamiento vincula a las partes y se afirma en doctrina y jurisprudencia constante que esa vinculación crea un derecho de crédito, un derecho personal. Núñez (1999, 51)

El contrato de arrendamiento puede realizarse en forma verbal o escrita, siendo ésta última un instrumento de prueba fehaciente utilizada en los tribunales para demostrar la existencia de una obligación arrendaticia.

## **C1. Tipos de Contrato de arrendamiento**

El contrato de arrendamiento tiene una gran importancia jurídica en el mundo del derecho, por lo que de acuerdo a la naturaleza temporal del mismo se pueden clasificar en: Contratos a Tiempo Determinado o de Plazo Fijo y Contratos a Tiempo Indeterminado.

### **C1.1 El contrato de arrendamiento a tiempo determinado**

Cuando el arrendador entrega al arrendatario un inmueble para que lo use durante un lapso temporal, específicamente establecido en el contrato, mediante el pago de un canon o precio.

Este tipo de contrato de arrendamiento son escritos, en virtud de que las partes estipulan el lapso en que comienza a regir el contrato, así mismo establecen el periodo en la cual culminara.

Así mismo Mogollón (2001), define los contratos de arrendamiento a tiempo determinado o plazo fijo, como aquellos cuya duración esta señalada en un término fijo, es decir que tiene un plazo para su terminación. Generalmente son escritos y su duración esta determinada en una de sus cláusulas: pueden

ser tres meses, seis meses, un año, tres años... en los términos convenidos por las partes al momento de contratar .

Siguiendo con la idea anterior Contreras (1992), establece que evidentemente es fácil su concreción, ya que el mismo se deriva del texto del contrato al estipularse de una forma clara, diáfana, la vigencia de la relación jurídica en el tiempo.

Igualmente, Guerrero (1999, citado por Ortega 2002, 41), sostiene que en el ámbito inmobiliario el contrato es a tiempo determinado cuando el arrendador entrega al arrendatario un inmueble para que lo use durante un lapso temporal específicamente establecido en el contrato.

El mencionado autor Guerrero (1982, citado por Ortega 2002), el tiempo juega un papel de primer orden para la calificación del contrato de arrendamiento, a fin de conocer si dicho contrato es a plazo fijo o no, esto va influir de modo tajante en beneficio o en contra de las partes contratantes. De lo anteriormente expuesto se puede inferir que el contrato de arrendamiento puede ser de dos clases; Contrato a tiempo determinado y contrato a tiempo indeterminado.

Pero los contratos a tiempo determinado, también son conocidos como contratos a plazo fijo o con determinación del tiempo. Este tipo de contrato tiene un termino cierto por cuanto puede verificarse es decir que se sabe el momento en que se le da inicio a la relación y se conoce el momento en que concluye el mismo. El momento final es característico del contrato a tiempo determinado, ya que esta señala cuando la obligación debe cesar.

Por otra parte, los contratos a tiempo determinado, no pueden exceder, lo establecido por la Ley, es decir que fija un tiempo máximo para la duración del contrato de arrendamiento, así se encuentra tipificado en el artículo 1580 del código civil el cual riela lo siguiente:

Los inmuebles no pueden arrendarse por más de quince años. Los arrendamientos celebrados por más de aquel tiempo se limitan a los quince años. Toda estipulación contraria es de ningún efecto.

Si se trata de arrendamiento de una casa para habitarla, puede estipularse que dure hasta por toda la vida del arrendatario.

Los arrendamientos de terrenos completamente incultos, bajo la condición de desmontarlos y cultivarlos, pueden extenderse hasta cincuenta años.

Este principio de que el arrendamiento no puede exceder de quince años tiene dos excepciones: 1-Se puede establecer que el arrendamiento dure toda la vida del arrendatario, nunca la del arrendador este arrendamiento es vitalicio y no perpetuo (el legislador prohíbe este último). 2- Cuando se arrienda un terreno inculto, es decir no cultivado, se puede efectuar hasta por cincuenta años, siempre y cuando el arrendatario se obligue a cultivarlo y a demostrarlo Harting (1996, 16).

El mencionado autor Harting, (1996, citado por Ortega, 35) señala que es importante aclarar que el arrendamiento en caso de excederse de quince años, no quiere decir que es nulo, no es anulable, sino que el arrendador que posee una acción especial, denominada “acción de reducción”, para reducir dicho término.

Respecto al autor Garay (2001), expresa que existen tres tipos de contratos de alquiler desde el punto de vista en que han de regir, en los cuales

destaca: 1- Los contratos a tiempo fijo no renovable; 2- Contratos a tiempo fijo renovable automáticamente por periodos iguales; 3- Contrato por tiempo indeterminado.

Siguiendo con la idea anterior este autor explica el contrato a tiempo fijo renovable automáticamente por periodos iguales donde manifiesta, que es este tipo de contrato más corriente. Tiene la ventaja de que por más que pasen los años, el contrato se conserva como uno de tiempo fijo y suele estar estipulado en los contratos de arrendamientos a través de una clausula.

Es decir que en los contratos de arrendamiento, en donde se prevé en la clausula temporal, prorrogas, una vez vencido el término, este no se convierte a tiempo indeterminado, ni opera la tacita reconducción, sino que se prorroga por periodos iguales a la establecida al comienzo del contrato de arrendamiento.

Así mismo Contreras (1990), expone que las prorrogas automáticas y sucesivas de un contrato de arrendamiento no lo convierten en uno a tiempo indeterminado, esto significa que si el inquilino continua habitando el inmueble pacíficamente por lo de la prorroga automática, no se produce la tacita reconducción que explicare más adelante.

### **C.1.2 Contrato de Arrendamiento a Tiempo Indeterminada.**

Este tipo de contratos, se dan cuando el arrendador entrega al arrendatario un inmueble para que lo utilice sin establecer por cuanto tiempo, o cuando al principio se fijo un plazo de tiempo mediante un documento escrito, después de cumplido el término, se le dejo disfrutando ese bien, a través de un pago

arrendaticio, sin que se pueda saber con antelación el momento de la resolución temporal.

De lo anterior se deduce que se establece una fecha cierta de inicio de la relación arrendaticia, más no tiene una fecha de termino, es decir que pasada la fecha en que finaliza el contrato de arrendamiento y el arrendador no cumplió con avisar al arrendatario, de no continuar con el arrendamiento pactado, y continua percibiendo los cánones de arrendamientos, entonces queda incierto el final del contrato de arrendamiento, pasando a ser un contrato a tiempo indeterminado.

Cuando se habla de tiempo indeterminado no se refiere a que falta tiempo, por el contrario ese tiempo existe, pero es incierto o impreciso en orden de su limite cuántico, toda vez que las partes no han precisado la extensión del mismo, aun cuando no tiene lugar bajo ninguna forma o modalidad, la perenne ilimitación, pudiendo surgir la misma después que se determina el tiempo, cuando las partes han establecido una duración específica y luego que termina la misma se vuelve indeterminada, como sucede en la tacita reconducción , o porque el arrendador y el arrendatario no señalaron la duración en el momento de que pactaron el contrato.

Sin embargo, Contreras (1990, citado por Ortega, 2002, 42) expresa, que cuando la relación arrendaticia, originalmente se pacto en forma verbal, es de presumirse que las partes contratantes no fijaron determinación temporal para la existencia del contrato y que cuando ha nacido un contrato de arrendamiento en forma escrita, y no se indico la duración en el tiempo, se entiende que es un contrato a tiempo indeterminado.

En el mismo orden de ideas, la Jurisprudencia ha sostenido que la relación arrendaticia pactada verbalmente, es sin determinación de tiempo, simplemente porque se presume que no se fijo tiempo para la terminación de la misma. Sin embargo, no es de ninguna manera imposible de que se pacte verbalmente; por ejemplo, que un arrendamiento sea por tres meses, por seis meses o hasta por un año; lo difícil es demostrar que fue pactado verbalmente de esta forma.

Por lo que se puede señalar que los contratos a tiempo indeterminados se dan en varios casos:

- Cuando se pactan en forma verbal.
- Cuando se realizo en forma escrita no se indico su duración en el tiempo.
- Cuando habiéndose pactado un término fijo y transcurrida la prorrogación legal, al termino o expiración de esta, el arrendatario se queda ocupando el inmueble, sin que el arrendador exija el cumplimiento de su obligación del arrendatario de entregar el inmueble alquilado y aceptándole el pago de arrendamiento, el contrato se convierte a tiempo indefinido, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1600 y 1614 del Código Civil, que es la llamada tacita reconducción, que tiene como consecuencia un nuevo arrendamiento escrito surgido del consentimiento tácito del arrendador.

El artículo 1600 del Código Civil establece:

Si a la expiración del tiempo fijado en el arrendamiento, el arrendatario queda y se deja en posesión de la cosa arrendada, el arrendamiento se presume renovado, y su efecto se regula por

el artículo relativo a los arrendamientos hechos sin determinación del tiempo.

De lo anteriormente transcrito se deduce que se reanuda un nuevo contrato de arrendamiento, que nace como producto de que el arrendador permite que el arrendatario continúe con el uso y disfrute del inmueble, aun después de haber culminado el plazo de arrendamiento.

Es por ello que Guerrero (2003), en su obra señala que la tacita reconducción consiste en la renovación del contrato de arrendamiento anterior, debido a la inactividad del arrendador que no se opone a la ocupación o posesión precaria que el arrendatario continua ejerciendo sobre el inmueble, luego de concluido el termino de duración máxima que corresponda fijada en el artículo 38 de la Ley de Arrendamiento Inmobiliario.

La tacita reconducción representa para el arrendatario un beneficio obtenido por el desistieres del arrendador de recuperar el inmueble al momento de terminar la prorroga legal del arrendamiento.

Continuando con Guerrero (1982, citado por Ortega 2002) expresa lo siguiente:

Seria todo lo contrario, con la diferencia de que si se conoce cuando se inicia la relación arrendaticia. Más sin embargo, no se sabe con exactitud el momento en que la misma termina, porque allí existe una incertidumbre en cuanto al tiempo y la conclusión temporal queda en poder de cualquiera de las partes, dentro de las limitaciones fijadas por la Ley Especial que entra de modo supletorio a regir la relación temporal, por la omisión de las partes al no haber fijado el lapso de duración en forma determinada. (p.43)

De lo anteriormente transcrito se observa, que cuando se celebra un contrato de arrendamiento, y no se estableció el periodo de expiración del mismo, entonces se entiende que la naturaleza del contrato es a tiempo indeterminado, por lo que cuando se pretenda intentar una acción ante el órgano jurisdiccional, sería el desalojo, tipificada en el artículo 34 de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios.

Es opinión de la investigadora, de que la base principal de los contratos de arrendamientos es el tiempo, ya que al diferenciar los contratos a tiempo determinado del indeterminado tiene importancia jurídica, por cuanto permite definir que vía ha de escoger el contratante para continuar unido contractualmente y lograr la ejecución del convenio, o por el contrario disolver el mismo, a través de la figura de la resolución o en ultimo termino exigir el desalojo del inmueble, de acuerdo a la naturaleza temporal del mismo.

### **D-Resolución De Contrato De Arrendamiento**

Una de las formas de terminación o extinción del contrato de arrendamiento es la resolución del contrato de arrendamiento objeto de este estudio.

La resolución del contrato de arrendamiento es una forma de extinción de los contratos, demandables por uno de los contratantes cuando la otra no cumpla con sus deberes estipulados en el contrato.

Es decir cuando una de las partes no cumple con las obligaciones la otra puede reclamar la ejecución del contrato o la resolución al mismo, con los daños y perjuicios en ambos casos si hubiera lugar a ello.

Por lo que resolver el contrato, en principio significa poner fin al vínculo contractual arrendaticio

Así mismo, la resolución es una forma de extinguir el vínculo contractual, cuando se incumpla con alguna de las obligaciones que las partes han adquirido en el contrato. Núñez (2000,185)

Cabe destacar que si una de las partes quiere romper con la relación jurídica que los vincula es fundamental saber el tipo de contrato, según la naturaleza temporal del mismo, para poder definir las acciones jurisdiccionales, porque si se trata de un contrato a termino fijo se puede demandar la resolución de un contrato de arrendamiento, por la falta de pago o por violación de alguna de las cláusulas contenidas en el contrato o se puede dar por terminado el contrato por cumplimiento del mismo.

En el Código Civil Venezolano, esta prevista la resolución en su Artículo 1167, que señala:

“En el contrato bilateral, si una de las partes no ejecuta su obligación, la otra puede dar su elección reclamar judicialmente la ejecución del contrato o la resolución del mismo, con los daños y perjuicios o ambos casos si hubiere lugar a ello.”

De la norma anterior se deduce que estamos en presencia de un contrato bilateral, de la misma forma se observa que el fundamento de dicho articulo es el incumplimiento de una de las partes contratantes. De igual manera se infiere, de la regla anteriormente señalada dos acciones, la primera se refiere al Cumplimiento del contrato: a través de la cual, cualquiera de las partes que no cumpla con su obligación, podrá exigir el cumplimiento eficaz

de la obligación incumplida la segunda resolución del Contrato: donde el objetivo de esta acción es atacar el contrato mismo para resolverlo e impedir su continuación sobre la base del incumplimiento del demandado.

También, si es a tiempo determinado y bilateral, como es la naturaleza del contrato de arrendamiento, la parte puede exigir el cumplimiento del contrato por vía jurisdiccional, la distinción entre resolver o disolver el contrato estriba desde el punto de vista procesal, en la existencia de medidas cautelares en el caso de resolución.

Ahora bien desde el punto de vista procesal plantear el cumplimiento o la ejecución del contrato significa que el pretensor, el demandante, esta exigiendo que se debe acatar la obligación, y que no se fracture el vínculo contractual, salvo que se refiera al caso de cumplimiento por vencimiento de termino.

Cumplir o ejecutar el contrato no sólo se refiere al cumplimiento por vencimiento de término, sino por un conjunto de obligaciones que se transformarían en prestaciones de dar, de hacer o de no hacer, que tiene efectos sobre el contrato de arrendamiento Núñez (2000,183)

Para Núñez (2000) define la resolución del contrato como la terminación de un contrato, motivado por el incumplimiento culposo de una de las partes. (p.186)

Del fundamento de esta noción se desprende que las partes al estipular un convenio, y uno de ellos no cumple con lo establecido, él afectado puede pedir la extinción o la resolución del contrato.

Por otra parte la finalidad de esta acción es atacar el contrato mismo para resolverlo e impedir su continuación sobre la base del incumplimiento del demandado.

En consecuencia resolver el contrato, en principio significa poner fin al vínculo contractual arrendaticio. La resolución obedece a ciertas características, para que esta surja es necesario que se den en el caso concreto los siguientes requisitos:

- 1-Se debe estar en presencia de un contrato bilateral.
- 2-Se debe producir un incumplimiento en las obligaciones adquiridas.
- 3-Debe haber cumplimiento obligacional por parte de la persona que exige que se resuelva el contrato.
- 4-Es necesario la intervención judicial

Cabe destacar que la característica del contrato bilateral que afina al contrato arrendaticio es lo que permite señalar que la resolución es, junto al cumplimiento, una de las fórmulas jurídicas previstas para resolver las diferencias y los conflictos de intereses entre las partes.

Siguiendo en este mismo orden de ideas la acción resolutoria es un derecho, que no deriva de una condición resolutoria, sino del incumplimiento del contrato al tenor de lo preceptuado en el artículo 1167 del Código Civil en concordancia del artículo 33 de la Ley de Arrendamiento Inmobiliario; asimismo es una norma de orden privado y no de orden publico, lo que da cierta flexibilidad para que las partes modifiquen su contenido en algunos sentidos.

Así mismo una vez declarada la resolución del contrato bilateral se producen efectos ex nunc y efectos ex tunc.

Es importante determinar que en el contrato de arrendamiento, se puede producir el incumplimiento de algunas de las obligaciones distintas a las establecidas en los artículos 1585 y 1592 del Código Civil, y que tales infracciones al convenio o ley tienen como consecuencia el planteamiento de la resolución o el cumplimiento de los contratos de arrendamientos.

De todo lo expresado se deduce que los contratos de arrendamiento debido a su característica principal como es el de ser bilateral, es la que permite señalar que la resolución es junto al cumplimiento, una de las reglas jurídicas para solucionar los conflictos e intereses entre las partes.

### **E- Causas De Resolución De Contrato De Arrendamiento**

Los juicios de resolución de contratos de arrendamiento, es un tipo de acción la cual debe ser intentada por ante el órgano jurisdiccional en contratos de arrendamiento celebrados a tiempo determinado, y debido al incumplimiento de alguna de las partes, a fin de resolver el contrato de arrendamiento.

Es por ello, que para que proceda la resolución de contratos de arrendamiento es necesario hacer mención de las siguientes condiciones; que el contrato jurídicamente exista, que la obligación esté incumplida, que el actor haya cumplido u ofrecido eficazmente cumplir y que el tribunal declare o pronuncie la resolución o terminación del contrato; pues el vínculo obligatorio necesariamente debe tener su origen en el contrato.

- 1- Que el contrato jurídicamente exista, hace referencia al vínculo contractual por la cual ambas partes (arrendador y arrendatario) de manera clara, específica adquieren obligaciones para cumplir, prestaciones frente a su contraparte.
- 2- Que la obligación este incumplida; es decir que se debe producir un incumplimiento en las obligaciones adquiridas, en la falta de ejecución de alguna prestación, como la que hemos determinado de manera previa.
- 3- Que debe haber cumplimiento obligacional por parte de la persona que exige que se revuelva el contrato, para evitar entonces que se oponga la excepción del contrato no cumplido, prevista en el artículo 1168 del Código Civil.
- 4- Es menester la intervención judicial, para que se declare la resolución o disolución del vínculo contractual; marcando distancia en tal sentido con la *lex commissoria*, según una de las partes podría terminar el contrato de manera unilateral. En el derecho actual ello no es posible, se requiere necesariamente de la intervención del órgano jurisdiccional para que se determine si se ha producido o no la resolución del contrato.

Sin embargo, la resolución del contrato de arrendamiento tiene su fundamento causal en el incumplimiento, siendo esta uno de los requisitos más importantes que hace posible la resolución del contrato y que además se produce a posteriori.

Prácticamente la Ley señala al incumplimiento como móvil o la causa que permite la resolución del contrato, sin hacer distinción de modalidad, tipo o gravedad de la ejecución de la inejecución de la obligación correspondiente.

Así mismo es el juez quien tiene la facultad para valorar la gravedad del incumplimiento, o de los hechos que se invocan ante el para configurar si cualquier tipo de incumplimiento ya sea parcial, defectuosa o inexacto, o si el incumplimiento de obligaciones accesorias es suficiente para declarar o no la resolución del contrato solicitada por cualquiera de las partes.

En el Derecho venezolano, el juez lo determina, ateniéndose a lo establecido por las partes en el contrato. Por ello el juez debe interpretar el contrato, en primer lugar a objeto de conocer en presencia de que tipo de contrato se esta.

De todo lo anteriormente expuesto se puede señalar que el litigante o actor en materia arrendaticia, tiene como primera labor la calificación del contrato de arrendamiento vale decir que se debe precisar si esta en presencia de un contrato a tiempo determinado o indeterminado (en caso del contrato verbal siempre será a tiempo indeterminado), una vez calificado el contrato, deberá escoger su pretensión, en este sentido si el contrato es a tiempo determinado deberá escoger la resolución de contrato de arrendamiento , si encuentra que el supuesto de hecho evidenciado se subsume en los supuestos de hechos en la norma del artículo 599 del Código de Procedimiento Civil o del artículo 39 de la ley de Arrendamiento Inmobiliarios, si el supuesto de hecho, se encuentra plasmado en la siguiente norma,

Seguidamente, es criterio de algunos doctrinarios que se podrá demandar la resolución del contrato de arrendamientos, si el contrato es a tiempo determinado, podrá demandarse el cumplimiento o resolución dependiendo si ha vencido el termino arrendaticio y su prorroga legal o si ha dejado de cumplir alguna de las obligaciones contractuales respectivamente.

En consecuencia se puede señalar como causa de resolución del contrato de arrendamiento:

- 1.- La falta de pago de los cánones de arrendamiento.
- 2.- Violación de una de las cláusulas del contrato.
- 3.- Deterioro del inmueble objeto del contrato de arrendamiento.
- 4.- Porque no se hayan realizado mejoras que fueran pactadas en el contrato.

Este punto es objeto de confusiones por muchos abogados ya que al momento de introducir la demanda en el organismo respectivo, no tienen claro los causales establecidos tanto en el Código Procedimiento Civil como en la Ley de Arrendamiento Inmobiliario para ejercer la acción respectiva, ya como se había mencionado se debe calificar primero el tipo de contrato para después demandar la resolución del contrato.

## **CAPITULO II**

### **PRUEBAS QUE DEBEN SER TOMADAS EN CUENTA POR EL JUEZ PARA ACORDAR LA MEDIDA CAUTELAR DE SECUESTRO**

#### **A. Prueba Documental**

Varias son las teorías conceptuales sobre el concepto de documento. Así la teoría de la incorporación identifica el documento con el acto jurídico que incorpora; la teoría de la representación ve el documento como una representación, directa e indirecta, y finalmente, la teoría de la reflexión, viene a expresar que la declaración se refleja en el documento.

El documento ha provenido de los avances del último siglo, se partía de que se trataba de la expresión por escrito de un acto humano que constituye en un soporte de papel o similar.

Es necesario hacer referencia a las tres acepciones en torno al concepto de documento así tenemos:

Una acepción amplia; que la señala como todo objeto que puede ser llevado físicamente ante el juez.

Acepción restringida; que entiende la incorporación de un pensamiento por signos escritos.

Y la acepción Intermedia; que la considera como todo objeto material representativo de un hecho de interés para el proceso.

Es por ello, que la única manera de llegar al concepto razonable de documento consiste en precisar, cuales son los elementos que, en general

hacen que algo deba ser considerado tal. Los elementos a los cuales hace referencia la doctrina son: 1- Cosa Mueble: El documento siempre ha sido una cosa corporal, que puede llevarse donde haga falta. 2- El contenido: La cosa es el soporte del documento representa un hecho o acto jurídico, una declaración de voluntad, testimonio. 3- Forma de la representación: este es el aspecto clave del documento, por cuanto la misma debe ser escrita o si de cualquier otra manera de representar el hecho puede ser la imagen. 4- El Autor: Si el documento es una cosa mueble que representa un hecho en forma escrita tiene que tener un autor, firma, huella, sello o contraseña. 5- La fecha: Los hechos y actos ocurren en el tiempo y de hay la transcendencia de la fecha en el documento que los representa.

Es decir, tienen que existir estos elementos para poder hablar de documentos.

En el documento hay una declaración o una manifestación intelectual del hombre, la cual constituye en el contenido, independiente del acto de creación del medio de representación. Sin embargo se debe tener presente que el documento es una cosa que contiene una manifestación simbólica del ser humano (escrito o representativo) y que ha sido creada por un acto.

Sin embargo en la doctrina se han dado diversas definiciones sobre medio documental entre las que se mencionan:

Rosemberg 1956 (citado por Rivera 2004), Que expresa que documento es toda materialización del pensamiento.

Chiovenda 1977, (citado por Rivera, 2004), señala que el documento es toda representación material destinada e idónea para reproducir una cierta manifestación del pensamiento.

Carneluti 1979, (citado por Rivera, 2004), expresó que el documento es todo lo que encierra la representación del pensamiento aunque no sea por escrito, y aún más una representación cualquiera.

Liebman (citado por Rivera, 2004), señala que documento es una cosa que representa o configura un hecho, en modo de dar a quien lo observa un conocimiento de él.

Schonke (citado por Rivera, 2004), lo define como la materialización de un pensamiento mediante signos escritos corrientes o convenidos.

Entendiéndose por documento en sentido estricto, como toda cosa que sea producto de un acto humano, perceptible con los sentidos de la vista y el tacto que sirve prueba histórica indirecta y representativa de un hecho cualquiera. Puede ser declarativo, representativo, cuando contenga una declaración de quien lo crea u otorga o simplemente lo suscribe, como es el caso de los escritos públicos o privados; pero puede ser únicamente representativo (no declarativo), cuando no contenga ninguna declaración, como ocurre en los planos, cuadros o fotografías. Por lo tanto el documento no siempre es un escrito.

Para el autor Quinceno (2001), la prueba documental es un medio de prueba, considerando la voluntad de su autor y su destino, no sólo hay que mirarlo en función del proceso, sino también del tráfico jurídico y la aptitud probatoria del documento es independiente de su origen, pues se trata de

una cualidad objetiva, que se deriva del propio contenido, sin relación al fin o contenido.

Dentro de las funciones que tiene el documento se encuentran: Perpetuadora, de carácter pragmático, que sirve para conseguir un hecho declarativo o no, con ello se mantiene el registro histórico; de carácter sustantivo, en cuanto puede reflejar una relación jurídica, bien simplemente sustancial o solemne.

De carácter probatorio y procesal en él se plasman circunstancias del pasado y puede representar hechos pretéritos, después de formado cuando se requiera puede ser aducido en proceso.

Es garantizadora; el documento tiene función de garantía de la eficacia de los derechos emanados de las relaciones jurídicas sustanciales, incorporadas como contenido de documentos.

Cabe destacar que se hace necesario hacer una distinción entre el documento y el instrumento, ya que son conceptos diferentes. Por cuanto el documento se refiere a todo aquello que puede expresar el pensamiento del hombre y el instrumento es una especie de documento en la cual la representación de la idea se hace en forma escrita y se hace en forma preconstituida.

En base a todo lo anteriormente expuesto, se pasa a definir lo que es una prueba documental, entendiéndose como tal la que esta formada por los documentos que las partes tengan en su poder y que presentan en el juicio dentro del término procesal oportuno.

## **B. Clasificación de los Documentos**

Los documentos son medios de pruebas más frecuentes usados por las partes para demostrar que los hechos alegados son ciertos y se clasifican: en documentos públicos y documentos privados.

### **B.1- Documento Publico**

La doctrina tradicional ha definido al documento Público como aquellos que son autorizados por un funcionario público competente, con las solemnidades requeridas por la ley.

Sin embargo, la jurisprudencia venezolana señala que el documento público es aquel que es autorizado por funcionario competente para dar fe pública y que tiene como finalidad comprobar la veracidad de los actos que ella contiene y las firma de las personas que intervienen él artículo 1357 del código civil venezolano, define el documento público de la siguiente manera:

Instrumento público auténtico es el que ha sido autorizado con las solemnidades legales por un registrador, por un juez u otro funcionario o empleado público que tenga facultad para darle fe publica, en el lugar donde se haya autorizado.

De lo anterior se infiere que el documento adquiere el carácter público, cuando ha sido realizado por las partes interesadas ante un órgano competente debidamente autorizado para ello, cumpliendo con las formalidades exigidas por la ley.

Con respecto a los documentos públicos estos hacen plena fe de las declaraciones en ellos contenidos, tanto entre las partes como contra terceros y su eficacia la fija los artículos 1359, 1360 y 1361 del Código Civil.

Para Brewer Carias, (1998, citado por Rivera, 2004, 490), el señala que para que ocurra esa plena fe es necesario:

- a- Que el funcionario público haya podido acreditar los hechos y los actos de que se trata con sus propios sentidos;
- b- Que los hechos afirmados por el sean de los que por razón de sus funciones; puede imprimir el carácter de fe pública;
- c- Que la declaración del funcionario se refiera al tiempo y al lugar en que se procede al otorgamiento del acto.

De lo anterior se deduce, que si se han cumplido estos requisitos, el documento público hace plena fe entre las partes y frente a terceros.

Objetivamente la plena fe o plena prueba esta referida a dos clases de objetos: A las declaraciones formuladas por el funcionario público que autoriza el acto artículo (1359) del Código civil y a las declaraciones formuladas por los otorgantes acerca del hecho jurídico a que el documento se contrae artículo (1360) del Código Civil.

El documento público puede ser atacado simultáneamente por dos medios; la tacha de falsedad, respecto al hecho jurídico que el funcionario público declara haber efectuado, visto u oído; y por vicios del consentimiento, simulación fraude, dolo o cualesquiera otras excepciones que correspondan a las partes, relativas al que el documento se contrae.

Lo establecido en el artículo 1361 del Código Civil otorga a las expresiones enunciativas contenidas en documentos públicos o privados y que tengan una relación directa con el acto, la misma fuerza probatoria determinada por los documentos públicos, pero las enunciaciones extrañas al acto, esto es aquellas que no tienen con el una relación directa, solo pueden servir de principio de prueba.

En este caso, para enunciaciones extrañas el acto la eficacia probatoria es de un grado inferior a la plena prueba, el de principio de prueba.

Siguiendo este mismo orden de ideas, en la doctrina se entiende por principio de prueba, aquella que no puede nunca, por sí sola, servir de prueba de un hecho. Sobre ella puede apoyarse otra prueba, pero no otro principio de prueba.

## **B.2- Documento Privado**

En cuanto a los documentos privados tenemos que su eficacia es ya condicionada tanto por el Código Civil (art.1363) como por el Código de Procedimiento Civil (Art. 444) a su previo reconocimiento.

Con respecto al documento privado se puede decir que es todo aquel que no puede ser catalogado como público. La legislación venezolana no tiene una definición legal de documento privado.

Para el autor Bello (1991, citado por Rivera 2004, 482), señala que pueden ser definido como aquellos que por su esencia pertenecen al ámbito del orden jurídico privado, que dejan constancia de acaecimientos realizados

dentro de la esfera privada y trascienden tan sólo a situaciones de esa índole.

Sin embargo Echandia (1981, 488), define el documento privado como los producidos por las partes sin intervención de funcionarios públicos, pudiendo ser otorgado conjuntamente o individualmente.

Por otra parte la jurisprudencia ha señalado una concepción que dice:

Con el nombre de instrumentos o documentos privados se comprenden todos los actos o escritos que emanan de las partes, sin intervención del registrador, el juez o de otro funcionario competente y que se refieren a hechos jurídicos a los cuales pueden servir de prueba.

En este sentido el artículo 1363 del Condigo Civil señala:

Que el instrumento privado reconocido o tenido legalmente por reconocido, tiene entre las partes y respecto a terceros la misma fuerza probatoria que el instrumento público en lo que se refiere al hecho material de las declaraciones, hace fe hasta prueba en contrario de la verdad de esas declaraciones.

De lo anterior se deduce que cuando las partes realizan un contrato sin la intervención de un funcionario público, éste solo surte efectos entre las partes pero no respecto a los terceros.

Por su parte el artículo 444 del Código de Procedimiento Civil, dispone que la parte contra quién se produzca en juicio un instrumento privado como emanado de ella o de algún causante suyo, debe manifestar formalmente si

lo reconoce o lo niega, ya en el acto de la contestación de la demanda, si el instrumento se ha producido con el libelo, ya dentro de los cinco días siguientes a aquel en que ha sido producido con el libelo, cuando lo fuere posteriormente a dicho acto. El silencio de la parte a este respecto, dará por reconocido el instrumento.

El documento privado se impugna por medio del desconocimiento y en consecuencia impide que el instrumento que ha sido desconocido produzca su efecto como medio de prueba en la instrucción de la causa, lo hace ineficaz para demostrar el hecho documento y hace necesario el procedimiento de verificación o cotejo que tiene la función de producir efecto instructorio de la utilización del documento como medio de prueba, sin dar lugar a un juicio autónomo, sino a un incidente instructorio que se inserta en la actividad dirigida a la adquisición a la valoración de la prueba.

En estos casos toca a la parte que produjo el documento probar su autenticidad, lo que se hace mediante la prueba de cotejo y la de testigos, cuando no es posible hacer el cotejo. El cotejo es un medio probatorio previsto en la ley para verificar la autenticidad del documento desconocido y supletoriamente la prueba testimonial.

En base a lo anteriormente señalado se pueden establecer las siguientes diferencias entre documento público y privado.

- 1- El documento público es presenciado y autorizado por funcionario público competente mientras que el documento privado se da sólo en la esfera privada de los intervinientes sin ser presenciado o autorizado por funcionario público competente.

- 2- Que el documento público tiene requisitos formales que debe cumplir para su validez mientras que el documento privado no está sometido a ningún requerimiento formal.
- 3- El documento público hace plena fe entre las partes y frente a terceros; el documento privado tiene fuerza solo entre las partes y no frente a terceros.
- 4- El documento público es base imprescindible para los procedimientos ejecutivos; mientras que el documento privado no tiene ese carácter o alcance.
- 5- El documento público hace fe erga omnes, mientras que el documento privado para tener igual fuerza probatoria tiene que ser reconocido ante funcionario competente.
- 6- La impugnación de documento público se hace a través de un procedimiento de tacha y puede hacerse por vía principal; mientras que el documento privado se puede desconocer, no obstante puede tacharse.
- 7- Los documentos públicos tienen valor probatorio por sí solo, no siendo necesarios su reconocimiento por parte a quien se oponen, mientras que los documentos privados carecen de aquel valor hasta tanto se pruebe su autenticidad.

De todo lo anteriormente mencionado se puede concluir que los documentos son las pruebas fundamentales que el actor debe presentar junto con el escrito de demanda para darle certidumbre a sus alegatos puesto que dicho instrumento es fundamental, ya que recoge los hechos en que el demandante basa su pretensión. Es decir que el documento es un elemento de convicción, que el juez analiza estudia y razona para poder acordar una medida cautelar de secuestro.

### **C- Medidas Cautelares y su Clasificación**

Etimológicamente la palabra medida, en el sentido que me interesa, significa precaución, disposición, prevención a su vez equivale a conjunto de precauciones y medidas tomadas para evitar un riesgo. En el campo Jurídico, se entiende como tales, aquellas medidas que el legislador ha dictado, con el objeto que la parte vencedora no quede burlada en sus derechos.

El autor Carnelutti (1959), en su obra Instituciones del Proceso Civil lo denomina proceso cautelar por cuanto “en vez de ser autónomo, sirve para garantizar y constituye, una cautela para el buen fin de otro proceso (definitivo)” (p.86). Por eso la llama forma autónoma de acción o mera acción en tanto existe como poder actual, es decir, cuando aún no se sabe que el derecho cautelado o asegurado realmente exista.

Así mismo Calamandrei (1945), en su obra “Providencias Cautelares,” las conceptúa como accesorias de las resoluciones cuyo dictado se persigue a través de su ejercicio. (p.35). Este término es utilizado por otros autores.

Respecto al autor Chiovenda (1962) expresa en su obra Principios de Derecho Procesal Civil, emplea el término “medida preventiva o de cautela. (p.283) no obstante la calificación dada de “acciones cautelares”, al hacer la clasificación de las mismas en nominadas e innominadas se les da la denominación de providencias cautelares. (p.163).

Dentro de una terminología más moderna, que trata de sustraerse a las restricciones que imponen las terminologías clásicas previamente señaladas, han sido dadas; “medidas precautorias”, medidas cautelares, medidas

aseguradoras, medidas anticipatorias, etc.,. Que dan la idea del objeto y del resultado implicando al mismo tiempo una decisión en el sentido amplio y su ejecución, dan a entender tales denominaciones la idea de la anticipación de lo que esta por venir y de interinidad.

Sin embargo esta última tendencia parece adaptarse al actual Código de Procedimiento Civil.

Siguiendo este orden de ideas, se puede definir las medidas preventivas o cautelares como aquellas disposiciones de precaución adaptadas 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 o como aquellas decisiones o resoluciones que pueden dictar el juez, a petición de la parte interesada y previo cumplimiento de ciertos requisitos, en la etapa de cognición del proceso para asegurar la ejecución de la sentencia en la etapa de ejecución del proceso.

Continuando con la finalidad de las medidas cautelares se señala que para la doctrina, el proceso cautelar sirve de forma inmediata a la composición procesal de la litis pues su objetivo es la garantía del desarrollo o resultado de otro proceso del cual saldrá la composición definitiva, Carnelutti.

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

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

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

En este sentido Podetti indica que las medidas cautelares “Son actos procesales del órgano jurisdiccional adoptados a los órganos del proceso de cualquier tipo o previamente a él, a pedido de interesado o de oficio, para asegurar bienes o pruebas, o mantener situaciones de hecho, o para la seguridad de las persona o satisfacción de necesidades urgentes; como un anticipo, que puede o no ser definitivo, la garantía jurisdiccional de la defensa de la persona o de los bienes y para hacer eficaces la sentencia de los jueces.

Existen autores que se inclinan para establecer el objeto en clara relación con el relieve o principio púublicístico.

Sin embargo Feo (1950) en su obra Estudios sobre castigo de Procedimiento Civil venezolano, al tratar las medidas cautelares, señala como finalidad de las misma evitar que se llegue a burlar el derecho de las partes.” (p. 158), concepto este que se corresponde con la tesis privatista que considera al proceso como debate entre los interesados en solventar sus diferencias acerca de cualquier derecho.

En consecuencia el fundamento de toda medida cautelar, será mantener a las partes en situación de igualdad, pues evitando su insolvencia, la modificación de los hechos o del estado de las cosas o la recurrencia a situaciones que hagan ilusoria la ejecución del fallo, se asegurará el cumplimiento definitivo de lo que se resuelva en la sentencia.

Las medidas cautelares obedece a determinadas características entre las cuales puedo resaltar las siguientes;

#### La Instrumentalidad

El procedimiento cautelar carece de autonomía funcional, pues siendo su finalidad asegurar la eficacia práctica de la sentencia que se dicte en el proceso, tal procedimiento estará unido a éste por un vínculo de instrumentalidad o subsidiaridad, de modo que la tutela cautelar presta una tutela mediata que sirve para asegurar el eficaz funcionamiento de la justicia.

Esta instrumentalidad significa entonces que el procedimiento cautelar no tiene un fin en sí mismo, sino que constituye un accesorio de otro principal del cual depende y a la vez asegura el cumplimiento de la sentencia que en este se dicte. Por la misma circunstancia, el decreto no produce cosa juzgada formal o material, puesto que la medida es sustituible, ampliable reducible o revocable, de modo que no se produce la inmutabilidad.

Igualmente, por esta característica, por ser lo accesorio no existe en nuestro proceso la acción cautelar principal; en este sentido, mientras no se proponga la demanda, no podrá solicitarse la medida preventiva.

Las cautelas no constituyen un fin en si mismas, sino que están preordenadas en la emanación de una ulterior providencia definitiva del proceso principal en el cual se dictan y se encuentran inevitablemente ligadas a la providencia a la cual han de rendir su tributo.

En este orden la instrumentalidad es una nota características de las cautelas, toda vez que son instrumento del instrumento sentencia y si se quiere la más importante, pero debe estar acompañada de otras tales como la provisionalidad y mutabilidad, para que se puedan integrar al concepto de cautelas.

De la instrumentalidad como característica de las medidas cautelares, se derivan algunas consecuencias que deben estar presentes para afirmar la existencia de esa relación de dependencia respecto del proceso principal.

Así en primer lugar, si la medida cautelar esta preordenada a un proceso pendiente, no podrá acordarse hasta tanto ese proceso no se haya iniciado.

En segundo lugar, una vez extinguido el proceso al cual esta adherida, la instrumentalidad exige que una vez finalizado el mismo, la medida cautelar se extinga, no obstante que en algunas situaciones se haga necesario mantenerlas para asegurar la ejecución de la sentencia definitiva dictada en el proceso principal para cuya garantía de ejecución fue decretada.

En tercer lugar la medida cautelar, pese ha producir sus efectos desde el momento en que es concedida, tiene una duración temporal supeditada a la dependencia del proceso principal. Es decir que se origina con un tiempo limitado. Si el proceso se extingue por desistimiento del procedimiento o de la demanda, por declaratoria con lugar de alguna de las cuestiones previas que extinguen el proceso. (Art. 346 C:P: (1987): Ords. 9,10 y11, Ord, 1. Falta de jurisdicción o litispendencia, o por perención de la instancia, l medida cautelar dictada con ocasión del proceso en el cual ocurra alguno de los actos señalados debe ser suspendida; así fue establecida por la Corte Suprema de Justicia, hoy Tribunal Supremo de Justicia, actuando como Sala

Constitucional al resolver sobre la vigencia de las medidas cautelares ante la declamación de perención de la instancia, señalando que si el proceso se extingue, las medidas dictadas con ocasión a ese proceso deben ser suspendidas, porque no puede existir una medida cautelar sin proceso pendiente.

En el sentido analizado la instrumentalidad de las medidas cautelares aparece como nota característica de la misma en el Código de Procedimiento Civil, al señalarse hay la exigencia de procedencia cuando exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo (principal), siempre que se acompañe medio de prueba que constituya presunción grave de esta circunstancia (posibilidad de inejecución del fallo) y del derecho que se reclama (pretensión, defensa o excepción), encontrándose una limitación de las medidas a las que sean estrictamente necesarias para garantizar los resultados del juicio (proceso principal).

#### La Provisoriedad

Calamandrei (1945) en su obra *Providencias Cautelares*, distinguió los términos provisionalidad y temporalidad afirmando que:

Temporal es, simplemente lo que no dura siempre; lo que independientemente de que sobrevenga otro evento, tiene por sí mismo una duración limitada; provisorio es, en cambio, lo que está destinado a durar hasta tanto que sobrevenga un evento sucesivo, en vista y en espera del cual el estado de provisoriedad subsiste el tiempo intermedio. (p.36).

De lo anteriormente transcrito se evidencia que este autor lo que hizo fue dar una visión más clara al establecer la diferencia entre lo temporal y lo provisorio, donde el primero se refiere a lo que no perdura y su término de

duración es incierto el segundo se refiere también a un lapso finito, pero se sabe cuanto va a durar.

La provisionalidad de las medidas cautelares, es consecuencia de su instrumentalidad, puesto que los efectos temporales de su resolución están determinados por la sobreviniencia de la sentencia definitiva que se pronuncie en el proceso principal, constituyendo un anticipo de la garantía jurisdiccional de defensa de la personas o de los bienes, y de ahí que la suerte corrida por la materia principal juzgada se refleja sobre las medidas cautelares. La provisionalidad cubre el cumplimiento de su finalidad al terminar la fase de conocimiento del proceso con la declaración final constituida por la sentencia definitiva, cesando en consecuencia al cesar la causa generadora de la medida preventiva, ocurriendo también que la permanencia de la medida queda al libre arbitrio del solicitante, quien puede en cualquier grado y estado de la causa, pedir la suspensión, la sustitución o su revocatoria.

En el mismo orden de ideas, ha sido criterio dominante que la medida cautelar no pueda ir más allá de la sentencia, ya que si ésta es contraria al peticionario, al no haber nada que ejecutar, deberá suspenderse, y, si el fallo es favorable, la medida dejará de ser preventiva para convertirse en medida ejecutiva de la sentencia por la fuerza que esta despliega.

Por tal razón, la medida cautelar puede dejar de existir antes de que se produzca la sentencia definitiva y de que concluya el proceso principal, bien porque el solicitante pida su levantamiento; bien por declararse con lugar la oposición de la parte contra quien obre; más no por, ello el principal perderá su entidad o resultará afectado en su resultado, pudiendo afectarme los

efectos de la sentencia, pero no el desarrollo del proceso y la dedición definitiva como tales.

### La Mutabilidad

Las medidas cautelares son susceptibles de modificación, ampliación, reducción o sustitución luego que se acuerden en el proceso desde el momento en que se dictan hasta el momento de la sentencia definitiva del proceso principal cuya eficacia tiende a asegurar, pueden ocurrir variaciones en las relaciones de hecho y de derecho que vinculan procesalmente a las partes o producirse hechos que afecten los bienes sobre los cuales han recaído las medidas cautelares, tales como la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, el aumento del valor de los bienes cautelares, el advenimiento de mejor fortuna, la prestación de contracautela etc., que deberán ser considerado por el juez a los fines de asegurar la integridad de la cautela o la proporcionalidad de la misma en la relación con el derecho reclamado en el juicio principal. Tales hechos conducirán a la necesidad de ampliar, reducir o sustituir la medida cautelar inicialmente adoptada.

El proceso cautelar no sólo tiene una limitación temporal de sus efectos sino que las medidas adoptadas por medio del mismo son susceptibles de alteración, son variables y aun revocables, siempre de acuerdo con el principio *Rebus sic stantibus*, esto es, cabe su modificación en cuanto se altere el estado sustancial de los datos reales sobre los cuales la medida se adopto aumento o disminución del *Periculum in mora*, desaparición del mismo; disminución de *Fumus boni iuris*.

## La Sumariedad

Determina que el procedimiento en el cual se adoptan las resoluciones cautelares, sea un proceso de cognición superficial, puesto que no se emite un juicio de certeza, sino de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho alegado o discutido en el proceso principal, no pudiendo ser de otro modo, puesto que exigir la declaratoria de certeza, involucraría adelantar la decisión de fondo sin el contradictorio; por ello, para la procedencia de la medida cautelar no es necesaria la plena prueba de la existencia del derecho, sino su verosimilitud comprobada en forma sumaria, esto es, la apariencia de certeza, de un grado de probabilidad de existencia suficiente de tal derecho.

Por tratarse de un procedimiento sumario, su tramitación se produce sin contradictorio, con sólo los elementos de prueba que presente el solicitante de la medida, a reserva de que él juez pueda solicitar la ampliación de la prueba de los presupuestos de procedencia cuando encuentre insuficiente la misma; pero sin que se requiera notificación previa de la parte contra quien obre; de allí que erija en un poder discrecional del juez acordarla o negarla; discrecionalidad que debe entenderse en un sentido eminentemente objetivo.

Es por ello que en el procedimiento de las medidas cautelares se invierte la secuencia del proceso ordinario, ya que si esta se inicia con el ejercicio de la acción a través de la preposición de la demanda sigue la decisión y la ejecución, produciéndose como consecuencia de la sumariedad y la no existencia del contradictorio en la fase inicial del procedimiento cautelar.

El autor Jiménez (1999), expresa en su estudio de medidas cautelares como característica fundamental.... "cualesquiera que ella sea, es que la misma se

solicita, se decreta y se practica INAUDITA PARS, es decir sin la presencia, audición o conocimiento de la parte contra quien se dirige y le afecta. (p.20).

De lo anterior se deduce, que las medidas preventivas pueden decretarse sin que la otra parte tenga algún conocimiento de las mismas sino hasta el momento que el juez se le aparezca para cumplirlas.

Sin embargo otros autores incluyen otras notas como características de las medidas cautelares. La facultatividad, la taxatividad, la preventividad, la urgencia, al ser solicitadas y decretadas inaudita parte, carecer de contradictorio, no ser inmutables ni absoluta, esto es ser relativas y sustituible, ampliables o reducible; pero éstas constituyen más bien requisitos para ser decretadas y características de su procedimiento que notas características de las medidas cautelares y que en definitiva se comprenden dentro de las tres señaladas como esenciales.

### **Clasificación de las Medidas Cautelares**

En la doctrina, varios han sido los ensayos de clasificación formulados en relación con las medidas cautelares o preventivas; unos tomando como base el objeto mediato de la medida cautelar, otros la finalidad perseguida por ellos.

Una de las clasificaciones que más aficionados ha tenido, es aquella que agrupa a las medidas preventivas por la naturaleza del órgano que las dicta, las cuales son de tres tipos entre las cuales encontramos:

1. Medidas Cautelares Jurisdiccionales, es decir aquellas medidas que las dicta el órgano jurisdiccional, y son denominadas también medidas procesales o judiciales. Son las conocidas en el mundo del litigio profesional, las que en juicio se hacen valer para obtener una providencia.
2. Medidas Cautelares Administrativas, que se refieren a algunas medidas dictadas por el Poder Público, o más específicamente el Poder Ejecutivo, es decir que al ser dictadas por el órgano distinto al Poder Judicial carecen de jurisdiccionalidad.
3. Medidas cautelares convencionales que son aquellas que emanan de la voluntad de ambas partes, pero ya capacidad para decretarlas y ejecutarla descansan siempre en la jurisdicción o en nombre de ellas.

Para Gutiérrez de Cabiedes (citado por Henríquez 2000), donde su clasificación tiene importancia práctica para discernir el tipo de medida precautelativa: “Desde un punto de vista teórico se pueden clasificar las medidas cautelares atendiendo a que la obligación sea: a- De dar cosa genérica (dinero), b- De dar cosa específica: mueble; Inmueble; c- De hacer; d-De no hacer. (P. 48).

El autor Goldshmidt lo clasifica de la siguiente manera a- 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 de garantía pignoratícia, b- 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, c- Medidas provisionales protectoras de la paz, mediante la regulación provisional de una situación de hecho, d- las medidas provisionales que tienden a satisfacer

necesidades primarias, mediante una condena provisional a prestaciones periódicas o por una sola vez, y que comprende los casos de alimentos.

Respecto a Calamandrei, (citado por Jiménez 1999), partiendo de la relación de instrumentalidad que une la providencia cautelar con la sentencia definitiva, se formula la siguiente clasificación: 1- Providencias instructoras anticipadas encaminadas a fijar y conservar elementos de pruebas, positivos o negativos que podrán ser utilizados después del proceso definitivo, o sea, la que se conoce como conservación y aseguramiento de la prueba; 2- Providencia de aseguramiento de la ejecución forzada; 3- Providencias que deciden interinamente una relación controvertida, para evitar daños irreparables por el transcurso del tiempo hasta que se decida definitivamente la cuestión; y 4- La caución que el juez pueda ordenar, preste al intensado, para obtener una ulterior providencia judicial. (p.56).

Se puede decir que, en relación con la primera clasificación éstas providencias no encajan en nuestro sistema procesal, dentro de las medidas cautelares como tales, sino como providencia judicial, de naturaleza distinta a la cautelar. No obstante para ejemplificar, esta categoría, puede como integrada a la misma la justificación para perpetua memoria dirigida a adquirir previamente datos probatorios positivos (Arts. 936 y 937), la inspección ocular (Art. 938) del Código de Procedimiento Civil vigente.

Con respecto al segundo grupo aquí incluye el secuestro conservativo y el secuestro judicial y los embargos y secuestros acordados en los procesos ejecutivos, mientras se dicte la sentencia definitiva que permita incluir la ejecución en remate, cuando haya lugar a ello. Se enmarca en esta categoría el secuestro (Art. 599, el secuestro de la cosa vendida con reserva de dominio).

La tercera categoría constituyen el grupo de decisiones que se adoptan interinamente y que quedan a la espera de la decisión definitiva que debe tomarse en el proceso ordinario. Este grupo incluye la denuncia de obra nueva, de daño temido, la restitución y el amparo posesorio provisionales y las decisiones relativas a la separación provisional de los cónyuges. Aquí se pueden incluir las denuncias de obra nueva y de daño temido (Arts. 785 y 786 del Código Civil Vigente y 713 del Código de Procedimiento Civil).

El último grupo consiste en la imposición por parte del juez de una caución como condición para que el interesado pueda obtener la ulterior providencia judicial.

Por otra parte, ateniéndose al ordenamiento procesal, se encuentra que el Código de Procedimiento Civil Vigente, se circunscribe a enunciar la medida cautelar, sin establecer una clasificación; pero del contenido del artículo 587, concatenado con otras disposiciones legales, que sin ser procesales, tocan la materia, puede obtenerse una clasificación a los menores efectos de la distinción conceptual:

**Medidas Cautelares Típicas.** Tienden a asegurar la ejecución forzosa de una eventual sentencia favorable. Dentro de esa categoría se encuentran:  
a- Medidas que procuran la garantía económica de la ejecución forzosa; el embargo de bienes muebles y la prohibición de enajenar y gravar bienes inmuebles.

b- Medidas que tienden al aseguramiento de los bienes, para preservarlos a favor de quien resulte favorecido por la sentencia definitiva; el secuestro de bienes determinados.

c- Medidas cautelares genéricas o innominadas, que tienden a evitar daños inminentes y que autoriza al juez a dictar providencias cautelares atendiendo a la necesidad del caso y siempre que no exista una medida cautelar específica que provea el aseguramiento. Pueden estar dirigidas también a la protección de ciertas personas expuestas a peligros o amenazas sobre su integridad física y moral o sobre su libertad.

**Medidas Preventivas complementarias.** Aquellas donde el juez, a su leal saber y entender, considere necesarias, para asegurar la efectividad y resultado de la medida que hubiere decretado. Aquí tiene existencia el famoso apostamiento policial, o la detección de vehículos por autoridad policial.

**Medidas Preventivas Atípicas, Asegurativas y conservativas** En esta tercera clasificación entran aquellas medidas que el Juez, a su leal saber y entender, considera adecuadas, cuando hubiera fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra. En estos casos el juez, para evitar el daño puede acordar o prohibir la ejecución de determinados actos y adoptar las providencias que tengan por fin hacer cesar la continuidad de la lesión.

Por esta razón, se deduce que la finalidad de las medidas cautelares no es otra cosa que la de un aseguramiento del derecho a la defensa de una de las partes, a los fines de evitar de resultar vencedor la ilusoriedad del fallo, tal finalidad ha sido en innumerables oportunidades reconocida por la jurisprudencia y por el Máximo Tribunal Supremo de Justicia.

#### **D. El Secuestro**

El Secuestro forma parte de las medidas cautelares típicas o nominadas que se encuentra prevista, de forma general en el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil el numeral 2º y específicamente señalada en el artículo 599 eiusdem, del mismo código y que señalare mas adelante.

La palabra secuestro proviene del latín sequesstrum que alude a la acción y efecto de secuestrar (secuestrare), lo que significa depositar judicialmente o gubernativamente una alhaja en poder de un tercero hasta que se decida a quien pertenece.

Cabe destacar que existen diversas nociones de secuestro plasmadas por autores que coinciden en afirmar, que el secuestro es el depósito que se hace de una cosa litigiosa en un tercero, hasta que se decida a quien pertenece.

Según Osorio (1979, 692) en su diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, nos entrega la siguientes acepciones de secuestro Depósito de cosa litigiosa, Embargo judicial de bienes. Detención o retención forzosa de una persona, para exigir por su rescate o liberación una cantidad u otra cosa, sin derecho, como prenda ilegal.

Así mismo, señala que el secuestro de bienes. Depósito judicial de los mismos hasta que recaiga resolución sobre ellos. Confiscación patrimonial por ilícita procedencia y por aplicación prohibida.

Para Couture (1958, citado por Ossorio, 1979, 692, 693) expresa que el secuestro es la medida cautelar que consiste en la aprehensión judicial y

deposito de la cosa litigiosa o de bienes del presunto deudor, a fin de asegurar la eficacia del embargo y el eventual resultado del juicio.

En este orden Jiménez (1999, 86) define al secuestro, como la privación de la posesión y libre disposición de una o varias cosas inmuebles materia de litigio, para preservarlo, en manos de un tercero, a favor de quien resultare triunfador.

Sin embargo, Borjas 1964, (citado por Henríquez, 2000, 121) ha expresado en sus comentarios la peculiaridad del secuestro reside en que el siempre versa sobre la cosa litigiosa.

En ese orden de ideas el secuestro es el depósito de bienes muebles o inmuebles materia de un litigio, que en manos de terceros y para fines preventivos y de conservación, hacen los interesados o decreta el tribunal.  
Villarreal (1997, 39)

Así mismo, Feo señala al secuestro judicial como la ocupación o aseguramiento por orden judicial de la cosa y bienes litigiosos.

También se puede entender por secuestro, la medida judicial que determina que una persona pueda ser despojada de una cosa litigiosa.

Entendido como medida cautelar, que tiende a preservar la integridad o a evitar el uso de una cosa que constituye objeto de litigio, recayendo por tanto, sobre el objeto mediato de la pretensión principal formulada en la demanda.

Para Brice el secuestro consiste en la sustracción de una cosa del poder de quien posee o detenta, para ponerla al cuidado de un depositario, quien debe guardarla con la atención de un buen padre de familia.

Calvo Baca señala que es una medida preventiva que consiste en el depósito que se hace de la cosa en litigio, en la persona de un tercero, mientras se decide a quien le pertenece. Puede ser convencional, legal o judicial. Villarroel (1997, 113).

Por otra parte, en materia civil el secuestro no siempre tiene el carácter preventivo o cautelar pues puede funcionar perfectamente como un contrato de depósito, o como una medida provisional de ejecución anticipada del fallo.

Por lo que nuestro Código Civil en los artículos 1780 a 1787 aparecen consagradas normas sustantivas sobre secuestro, dividiéndolo en dos tipos;

- a. Secuestro Convencional y
- b. Secuestro Judicial

El secuestro convencional establecido en el artículo 1.781 del Código Civil Vigente lo define como el depósito de una cosa litigiosa hecho por dos o más personas en manos de un tercero, quien se obliga a devolverla, después de la terminación del pleito, a aquel a quien se declare que debe pertenecer.

Así, mismo Ossorio (1997, 692) señala que el secuestro convencional, es el que voluntariamente hacen las partes, depositando en un tercero la cosa litigiosa, hasta que se decida a quien pertenece. Puede ser gratuito u oneroso. El secuestro convencional se encontraba regulado en las Partidas.

Pudiéndose deducir de lo anterior se puede deducir que el secuestro convencional no es una medida cautelar sino un contrato que puede ser a título gratuito u oneroso; además que este tipo de secuestro tiene un carácter consensual ya que no solo esta presente en su origen, sino también antes de la terminación del pleito, ya que se requiere del consentimiento de las partes. Para liberar la cosa secuestrada al depositario.

En cuanto al secuestro judicial, el Código Civil no lo define pero se concreta a establecer en los artículos 1.785 y 1787 algunas reglas por las cuales deben regirse el mismo.

Sin embargo, hay autores como Quintero (1960) que se refieren al secuestro judicial como el depósito de una cosa hecho merced a un juicio: en tales casos el depositario deberá poner en la conservación de los efectos embargados el cuidado de un buen padre de familia o sea el cuidado clásico del *bonus pater familiae*.

En este sentido Ossorio (1997, 692, 693) señala al secuestro judicial como depósito que se hace de una cosa litigiosa en un tercero, hasta que se decida a quién pertenece.

En las normas procesales proceden el secuestro de los bienes muebles o semovientes, objetos del juicio, cuando el embargo no asegure por sí sólo el derecho invocado por el solicitante y siempre que se presenten instrumentos que hagan verisímil el derecho cuya efectividad se requiere garantizar; así como cuando, con igual condición, sea indispensable proveer a la guarda o conservación de las cosas para asegurar el resultado de la sentencia definitiva.

Se puede resaltar como elementos característicos de secuestro los siguientes;

- a- Debe recaer siempre sobre cosas determinadas con anterioridad a la ejecución de la medida en su solicitud y señaladas por quien pide la medida en su solicitud y determinadas luego en el auto que la acuerde.
- b- Puede recaer indistintamente sobre bienes muebles o bienes inmuebles, así como sobre derechos incorporables.
- c- El objeto del secuestro es la cosa litigiosa, esto es, aquella sobre la cual versa la pretensión del demandante.
- d- El secuestro, ni se decreta ni se levanta mediante caución o garantía, ya que la misma resultara procedente siempre que la solicitud se enmarque dentro de los supuestos taxativamente establecidas en el artículo 599 del Código de Procedimiento Civil
- e- El bien que sea objeto de secuestro no puede ser usado contra quien se dirija la medida, ya que el bien pasa a manos del depositario, que podrá serlo el mismo solicitante de la medida en alguno de los casos previstos en el artículo 599, pero nunca podrá ser el afectado de la medida.

El secuestro es una medida preventiva diferente a las otras medidas típicas, por cuanto esta tiene motivos propios y distintas a los establecidos por las otras cautelares, y se utiliza en cualquier procedimiento que tenga como fundamento la resolución de un contrato de arrendamiento, ya sea de bienes muebles o inmuebles y por referirse esta investigación a las pruebas necesarias para acordar medida cautelar de secuestro en la demanda de resolución de contrato de arrendamiento se toma como referencia únicamente esta clase de secuestro el utilizado en los procedimientos para solicitar resolución de los contratos de arrendamientos de bienes inmuebles.

De lo expuesto se puede definir como secuestro arrendaticio, como la medida cautelar acordada por el juez, a petición de una de las parte interesada en un litigio, de resolución de contrato de arrendamiento, por mora del arrendamiento y con fundamento a los causales establecidos en el artículo 599, ordinal 7º del Código de Procedimiento Civil y 39 de la Ley de arrendamientos inmobiliarios.

## **CAPITULO III**

### **LINEAMIENTOS DE ORIENTACIÓN AL ABOGADO PARA LA SOLICITUD DE LAS MEDIDAS CAUTELARES DE SECUESTRO**

#### **A- Forma de presentar la solicitud de la medida cautelar de secuestro**

La demanda es el acto procesal de la parte actora mediante el cual ésta ejercita la pretensión dirigida al juez para la tutela del interés colectivo en composición de la litis y hace valer la pretensión, dirigida a la contraparte pidiendo la satisfacción de la misma.

Sin embargo, Rengel Romberg sostiene que la demanda viene a constituir un acto procesal de la parte actora no un derecho, ni una declaración de voluntad negocial, que tiene la función como bien lo dice Couture, la función de dar inicio al procedimiento, de ser el acto introductorio de la instancia, debido a que sin ella no hay proceso, o sea que con ella se da el principio procesal de que Nemo iudex sine actore, ni procedimiento, porque ella es la que le da comienzo al mismo. González (2003,).

La casación tiene establecido que lo que le da lugar al nacimiento del proceso es la presentación del libelo de demanda por los actores o sus apoderados, sin que importe al caso que tengan una fecha anterior a su introducción, porque es la presentación la que le da autenticidad y fecha cierta al libelo de la demanda.

Es por ello, que el escrito de demanda debe redactarse en forma clara y precisa, además de cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 340 del Código de Procedimiento Civil, que establece:

El libelo de la demanda deberá expresar:

- 1- La indicación del tribunal ante el cual se propone la demanda.
- 2- El nombre, apellido y domicilio del demandante y del demandado y el carácter que tiene.
- 3- Si el demandante o demandado fuera persona jurídica, la demanda deberá contener la denominación o razón social y los datos relativos a su creación o registró.
- 4- El objeto de la pretensión, el cual deberá determinarse con precisión, indicando su situación y linderos, si fuera inmueble; las marcas, colores o distintivos, si fuera semoviente, los signos señales y particularidades que puedan determinar su identidad, si fuera mueble; y los datos, títulos y explicaciones necesarios si se tratare de derechos u objetos incorporeales.
- 5- La relación de los hechos y los fundamentos de derecho en que se base la pretensión, con las pertinentes conclusiones.
- 6- Los instrumentos en que se fundamente la pretensión, esto es, aquellos de los cuales se derive inmediatamente el derecho deducido, los cuales deberán producirse con el libelo.
- 7- Si se demandare la indemnización de los daños y perjuicios, la especificación de estos y sus causas.
- 8- El nombre y apellido del mandatario y la consignación del poder.
- 9- La sede o dirección del demandante a que se refiere el artículo 174.

De lo anteriormente señalado se desprende, que el escrito de demanda debe cumplir con los requisitos de forma que estable el artículo 340 del Código de

Procedimiento Civil, y que son necesarios, para establecer, el objeto de la pretensión, los sujetos del litigio y la causa de pedir; y que conforme al ordinal sexto el demandante deberá acompañar con el escrito de demanda el instrumento en que funde su pretensión; así como también, para que el demandado tenga información de la demanda a los fines de contestarla Por lo que si el libelo no llena estos requisitos, el demandado puede promover las cuestiones previas que establece el artículo 346 del mismo Código, específicamente por el ordinal sexto que establece:

6° El defecto de forma de la demanda, por no haberse llenado en el libelo los requisitos que indica el artículo 340, o por haberse hecho acumulación prohibida en el artículo 78.

Cabe destacar, que la acción que permite solicitar y obtener la medida de secuestro son producto de la presencia de un derecho subjetivo absoluto que supone una relación directa con el objeto práctico del derecho, con una cosa determinada; la que se quiere y se busca, con indiferencia del comportamiento del demandado o de la capacidad sustantiva que este tiene para mutar aquella cosa por otra igual, similar o mayor. Ese derecho subjetivo absoluto le permite requerir y obtener la entrega de una cosa determinada, no una parecida, su derecho es IN REN. Jiménez (1999,91)

Sin embargo para solicitar la medida cautelar de secuestro en la demanda de resolución de contrato de arrendamiento, objeto de esta investigación, se debe tomar en cuenta dos aspectos, el primero referido a que tipo de pretensión se va a pedir si se corresponde a una pretensión por cumplimiento o por resolución de contrato; el segundo aspecto, se refiere a

que tipo de contrato existe entre las partes, porque se debe tener presente según el contrato si es cumplimiento, resolución o desalojo del inmueble.

A los efectos de determinar el tipo de procedimiento a seguirse y en consecuencia cual medida cautelar se solicitara, se debe realizar una especial atención a los diversos contratos de arrendamientos que puede existir pues la medida cautelar debe estar preordenada al resultado práctico de la sentencia definitiva y su contenido dependerá de la demanda deducida. (Henríquez, 2000, 135)

Continuando con la idea anterior, para que sea decretada la medida cautelar de secuestro inquilinario, el actor debe solicitarla en base a los siguientes causales la falta de pago de la pensión de arrendamiento por el deterioro de la cosa arrendada y por que no se hayan realizado las mejoras que fueron pactadas en el contrato, así mismo existe la posibilidad de decretar el secuestro de cosa arrendada cuando hubiere vencido la prórroga legal y el arrendatario no ha cumplido con su obligación de entregar el inmueble, en los tres primeros casos, la pretensión será la resolución del contrato de arrendamiento y el último será el cumplimiento, esta causales son taxativos, y el juez no podrá acordar la medida cautelar por ningún otro causal.

La pretensión tiene que proponerla el arrendador cuando se solicita la medida de conformidad con el artículo 599, ordinal 7° del Código de Procedimiento Civil, debe ser por resolución de contrato para que pueda decretarse la medida de secuestro inquilinario, con esta medida de secuestro, lo que se busca es desposeer la cosa arrendada del poder del arrendatario para garantizar las resultas del juicio y evitar que se le cause daños al propietario del inmueble o arrendador.

Se puede demandar la resolución de contrato de arrendamiento si es a término fijo, por falta de pago o por violación de algunas de las cláusulas del contrato en este caso se puede solicitar la medida cautelar de secuestro pero según lo establecido en el artículo 599, ordinal 7°, del código de procedimiento Civil.

Otra forma de solicitar la medida cautelar de secuestro, es a través de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, cuando el contrato de arrendamiento entre las partes, se ha estipulado a tiempo determinado, esté a terminado y ha transcurrido el lapso de la prórroga legal, puede el arrendador solicitar el secuestro.

Siendo así, el actor o su abogado, debe acompañar los medios de prueba necesarios a la solicitud de secuestro, que demuestren al juez, que existe un riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo (*Periculum in Mora*) y una presunción grave de esta circunstancia y del derecho que se reclama (*Fumus Bonis Iuris*), requisitos estos previstos en el Artículo 585 Del Código de Procedimiento Civil y del que explicare más adelante.

En base a lo anteriormente señalado, cuando el actor o su abogado introduce un libelo de demanda por resolución de contrato de arrendamiento, donde solicita que se le acuerde una medida cautelar de secuestro ante un tribunal, lo hace con el único objeto de proteger los bienes pertenecientes al propietario de un inmueble que ve lesionado su derecho y donde se le ponen en riesgo o peligro eminente su propiedad.

Sin embargo esta pretensión presentada por el actor ante el juzgado correspondiente, debe contener los requisitos necesarios exigidos por nuestro Código de procedimiento Civil y que están tipificados en el artículo

antes descrito. Además de contener todos los recaudos indispensables que prueben fehacientemente que el demandante es el propietario del inmueble.

En tal sentido, el juez deberá estudiar y analizar todos los alegatos y pruebas que el solicitante lleve a los autos para demostrar la verificación de los requisitos exigidos por la Ley ; es decir que debe acompañar un medio de prueba que pueda hacer surgir en el juez al menos una presunción grave de la existencia de dicho peligro y que la parte solicitante de la medida, es el que le corresponde la carga de alegar y probar las razones de hecho y de derecho que a su parecer fundamentan la procedencia de la misma. Bien si el juez considera que los alegatos y pruebas presentadas son suficientes y llenan los extremos de ley, puede acordar la medida preventiva de secuestro.

#### **B- Causales de procedencia de la medida cautelar de secuestro para la resolución de contrato de arrendamiento**

La medida cautelar de secuestro arrendaticio es distinta a las otras medidas típicas, por cuanto esta tienen motivos propios y distinto a las establecidas en otras cautelares, y se usa en cualquier procedimiento que tenga como fundamento la resolución de un contrato de arrendamiento, ya sea de bienes mueble o inmuebles pero por estar limitado esta investigación al secuestro en la resolución de contrato de arrendamientos se hace referencia únicamente a este tipo de secuestro utilizados en los procedimientos para pedir resolución o cumplimientos en los contratos de arrendamientos de bienes inmuebles.

La ley de Arrendamientos inmobiliarios, contempla la figura de secuestro, de la siguiente manera:

Cuando nos encuadremos en los causales del artículo 599 del Código de procedimiento Civil, en su ordinal 7°, lo cual significara en la práctica que deberíamos alegar como motivo de la acción principal:

- 1- La falta de pago de pensiones de arrendamientos
- 2- El deterioro de la cosa arrendada
- 3- Haberse dejado de hacer las mejoras a que este obligado según el contrato.

Esas tres causales darán lugar al establecimiento de la procedencia de la medida de secuestro. En tal sentido el artículo 599 establece:

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 mejora a que este según el contrato. También se declarara el secuestro de la cosa arrendada, por vencimiento del término del arrendamiento, siempre que el vencimiento de dicho término conste del documento público o privado que contenga el contrato.

Esta causal es específica y única a la materia inquilinaria; el legislador expresa que sólo por estos tres supuestos enunciados se podía decretar el secuestro.

Además, existe la posibilidad de decretar el secuestro de la cosa arrendada, cuando habiéndose vencido la prorroga legal, el arrendatario, no ha cumplido con su obligación de entregar el bien.

Según el artículo 39 de la Ley de Arrendamientos inmobiliarios, también es procedente el secuestro

Artículo 39 La prorroga legal opera de pleno derecho y vencida la misma, el arrendador podrá exigir del arrendatario el cumplimiento de su obligación de entrega del inmueble arrendado. En este caso, el juez a solicitud del arrendador, decretara el secuestro de la cosa arrendada y ordenara el depósito de la misma en la persona del propietario del inmueble, quedando afecta la cosa para responder al arrendatario, si hubiera lugar a ello.

El Decreto Ley de Arrendamiento Inmobiliario contempla este único caso de secuestro inquilinario, que no requiere el *fumus boni iuris* ni el *periculum in mora*, ni ese medio de prueba que establezca la presunción del derecho que se reclama, la debe decretar el juez cumpliendo los requisitos establecidos en el artículo anteriormente señalado que son:

- 1- La existencia de un contrato de arrendamiento a tiempo determinado;
- 2- Que habiendo terminado el contrato haya transcurrido igualmente el tiempo fijado para la prorroga legal y el arrendatario no haya entregado el inmueble ;
- 3- Que la pretensión del arrendador se de cumplimiento de contrato por vencimiento de termino.

El demandante o su apoderado debe demostrar al juez estos requisitos para que proceda el secuestro por vencimiento del término legal, es necesario que el tipo de contrato sea a tiempo determinado, porque en los contratos a tiempo indeterminado no procede la prórroga legal. Por el solo hecho que no existe una fecha establecida para el contrato; al vencimiento del término comienza de pleno derecho el beneficio de prórroga legal y por cuanto es de orden público no se puede estipular un tiempo de duración menos, ni aun convenida por el arrendatario, so pena de ser declarada su nulidad de conformidad con el artículo 7 de la Ley de Arrendamientos inmobiliarios.

### **C- Instrumentos que acompañan al libelo para el decreto de la medida cautelar.**

Tradicionalmente nuestro Código de Procedimiento Civil, establecía: “Los medios de prueba que podrán emplearse en juicio serán únicamente los que determine el código de Procedimiento Civil”, según el Código Civil los medios de prueba de las obligaciones son: Los instrumentos públicos, los privados, las tarjetas, las copias de documentos auténticos, los instrumentos de reconocimiento, la prueba de testigo, las presunciones, la confesión, el juramento, la experticia el reconocimiento o inspección ocular.

Pero el Código de Procedimiento Civil, se asocia a la corriente moderna de *numerus apertus* de los medios de prueba y en su artículo 395 establece:

Son medios de Prueba admisibles en juicio aquellos que determina el Código Civil, el presente Código y otras leyes de la República.

Pueden también las partes valerse de cualquier otro medio de prueba no prohibido expresamente por la ley, y que consideren conducente a la demostración de sus pretensiones.

Estos medios se promoverán y evacuarán aplicando las disposiciones relativas a los medios de pruebas semejantes contemplados en el Código Civil, y en su defecto, en la forma que señale el juez.

En base a lo señalado se desprenden las siguientes características:

- 1- Los medios de prueba libres funcionan concurrentemente con los medios de prueba legales, sin que puedan considerarse aquellos como subsidiarios o supletorios de estos. Al contrario, el adverbio también empleado en el, primer aparte del artículo para establecer la relación de los medios no previstos con aquellos legales, tienen el significado de expresar la igualdad entre todos y de permitir a las partes la elección del medio innominado en concurrencia con aquellos expresamente determinados en el Código Civil, en el Código de Procedimiento Civil y en otras leyes de la república a que se refiere la primera parte de la norma.
- 2- La concurrencia de ambos temas, hace posible la complementación, necesaria en algunos casos, de diferentes medios entre si, nominados o innominados, cuando así conviniere a la prueba para alcanzar una más eficaz práctica de la misma. Esta complementación esta expresamente autorizada en el nuevo código para diferentes medios legales por nominados, como ocurre con la inspección judicial (Art. 475) y las reproducciones, copias y experimentos (Art 502) o con las pericias (Art.504).

Según la opinión de Cabrera Romero, son diferentes los medios de prueba, que concurren a la demostración del hecho controvertido y se practican en las formas establecidas por la ley para cada una de ellas, o aquella que el juez considere idónea para los fines del acto, cuando la ley no señale la forma de su realización.

- 3- La norma que establece la libertad de los medios, confiere legitimación a las partes para elegir y promover aquellos que consideren conducentes para la demostración de sus pretensiones

Se puede afirmar que, en esta materia, la ley coloca sobre las partes, no sólo la carga de la prueba de sus respectivas afirmaciones de hecho (Art. 506 del código de procedimiento civil y 1354 del código civil), sino también el de elegir aquellos medios probatorios apropiados al caso de especie, que el legislador no ha incluido en el elenco de medios legales, pero que las partes consideren conducentes para la demostración de sus pretensiones.

- 4- Los medios de prueba innominados, se promueven y practican aplicando por analogía las disposiciones relativas a los medios de pruebas semejantes contemplados en el Código Civil, en el Código de Procedimiento Civil y en otras leyes de la República y en su defecto en la forma que señale el juez.

Esto señalado, ha servido como preámbulo para determinar que las pruebas son fundamentales en un proceso bien sea ordinario, breve cautelar especial,

y sin duda alguna para la parte quien pretenda que le sean acordada una medida cautelar de secuestro, el cual debe cumplir con uno de los presupuestos artículo 585 del Código de Procedimiento Civil, cuando establece “..... Siempre que se acompañe un medio de prueba que lo constituya.....”

En este sentido la prueba de donde deriva la convicción del derecho que se reclama es indispensable para que sea decretada la medida cautelar de secuestro.

Es por ello, que la parte demandante o su apoderado judicial en un juicio de resolución de contrato de arrendamiento, donde solicita con base al artículo 599 numeral 7° del Código de Procedimiento Civil que se practique la medida de secuestro sobre el inmueble arrendado, fundamentándose en cualquier de las causales de secuestro como es el caso, de que la cosa objeto de arrendamiento se este o lo estén deteriorando, que el arrendatario no haya realizado las mejoras a que estaba obligado por el contrato de arrendamiento y que los arrendatarios se encuentren insolventes en el pago de sus cánones de arrendamiento.

Es decir que la parte interesada, debe acompañar al libelo demanda los instrumentos o medios necesarios para probar los hechos alegados, entre los cuales se pueden destacar:

- Documento de propiedad del inmueble, protocolizado ante la Oficina de Registro Inmobiliario.
- Copia simple y original del contrato de arrendamiento debidamente notariado ante una Notaria Publica o en su defecto el contrato de arrendamiento que es un instrumento privado.

- Inspección judicial según sea para comprobar los deterioros del inmueble.
- Justificativo de testigos
- Retardo prejudicial.

En consecuencia es importante en un juicio de resolución de contrato de arrendamiento, aportar los instrumentos o medios de pruebas para demostrarle y convencer al juez que los hechos alegados son ciertos y le corresponde solamente a el, después de analizado las pruebas si considera que han sido acreditados los requisitos exigidos en el artículo 585 del código de Procedimiento Civil, de conformidad con el artículo 599 ordinal 7° antes mencionado se decreta el secuestro de la cosa arrendada bien por falta de pago de las pensiones de arrendamiento, por estar deteriorada la cosa o por haber dejado de hacer las mejoras estipuladas en el contrato.

#### **D- Actividad probatoria que despliega el abogado para convencer el juez de la necesidad de la medida cautelar de secuestro**

Continuando con las ideas planteadas el abogado que trate que le sea decretada una medida cautelar de secuestro en este caso arrendaticio y que esta se mantenga durante todo el proceso, debe aportar un medio de prueba que constituya una presunción sobre lo que deduce y se debe en el lapso probatorio correspondiente, haya habido o no oposición a la medida cautelar realiza la actividad probatoria para demostrar la presunción de lo señalado.

Por otra parte el arrendatario, que pretenda que se le mantenga en posesión del inmueble arrendado, debe por su parte desvirtuar en el debate probatorio cautelar, que los medios de prueba del cual deriva la cautelar no son

suficientes en la oportunidad procesal de la oposición se demostrara que los elementos del artículo 585 del Código de Procedimiento civil no están cubiertos la presunción que el arrendador llevo al juez para que este acordara la cautelar de secuestro de conformidad con el código de Procedimiento Civil, ello indica que debe haber oposición a la medida.

Las partes deben acogerse a la regla general de la prueba establecida en el artículo 1354 del Código Civil que establece: Quien pide la ejecución de la prueba de una obligación debe probarla, y quien pretenda que ha sido liberado de ella debe por su parte probar el pago o el hecho que ha producido la extinción de la obligación.

En consecuencia las partes deben realizar una actividad probatoria. El Código de Procedimiento Civil y La Ley de Arrendamientos Inmobiliarios no limitan la actividad probatoria sino que existe un sistema libre de pruebas al cual las partes pueden acudir para conseguir el resultado que se quiere.

En materia de pruebas en particular se deben señalar las causales para decretar el secuestro arrendaticio y que ya antes había indicado quedando como señaladas las siguientes:

- 1- La falta de pago de los cánones de arrendamiento
- 2- El deterioró de la cosa arrendada.
- 3- Por que no se haya hecho las mejoras a las cuales se obligo el arrendatario
- 4- Porque habiéndose vencido el termino de prorroga legal, el arrendatario no ha hecho entrega del inmueble arrendado.

De lo que se deduce, que en función de esas causales, es que hay que llevarle al juez el medio de prueba idóneo.

En lo que respecta al primer causal se debe remitir al juez un medio de prueba, como es el contrato de arrendamiento de conformidad con el artículo 1354 del código civil, ya mencionados en capítulos anteriores, ahora bien demostrar que esta insolvente en el pago de los cánones de arrendamientos es difícil, pues no se puede probar un hecho negativo, a menos que las partes se hayan puesto de acuerdo en el contrato, acerca de una forma muy particular de pago, como sería cancelar las mensualidades arrendaticias a través de letras de cambio, por lo que se agregarían como medios de prueba a la demanda.

En relación al segundo caso, una prueba que pueda llevar al juez el convencimiento de que la cosa arrendada se encuentra deteriorada, puede ser con el justificativo de perpetua memoria bastara para determinar los daños que están ocurriendo en el inmueble objeto del arrendamiento y que tiende a desmejorar el valor del mismo.

En cuanto al tercer caso, cuando se tratare del incumplimiento del arrendatario en hacer las mejoras a que estaba obligado con el contrato de arrendamiento, una inspección ocular o cualquier prueba concomitante es suficiente para crear la presunción grave del derecho que se reclama.

Y el cuarto lugar esta investigadora considera que la prueba fundamental es el mismo contrato de arrendamiento y el desahucio hecho al arrendatario, donde conste la fecha en que concluye el contrato, en el caso que sea a plazo determinado e improrrogable.

Por otra parte la articulación probatoria a que se refiere la primera parte del artículo 602 del código de procedimiento civil, se abrirá de pleno derecho, haya habido o no oposición una articulación de ocho días, deben las partes probar los hechos que aducen, el demandante debe probar los alegatos que sirvieron de fundamento para que se decretara la medida cautelar y el demandado arrendatario en este caso, debe probar los hechos en los cuales funda su oposición, so pena de que en la decisión interlocutoria que resuelve sobre la medida cautelar se revoque la medida cautelar.

Por lo todo la antes expuesto, esta investigadora concluye que la medida cautelar de secuestro debe solicitarse en la demanda de resolución de contrato de arrendamiento; el cual debe cumplir con las formalidades establecidas en la Ley adjetiva; además de encuadrar la misma, dentro de los causales señalados en el artículo 599 ordinal 7° del Código de procedimiento Civil , o bien del artículo 39 de la ley de arrendamientos inmobiliarios y a su vez contener los medios o instrumentos indispensables que prueben fehacientemente lo alegado por el demandante , para que el juez una vez analizado los recaudos decreta la medida cautelar de secuestro.

## **CAPITULO IV**

### **CONDICIONES PARA DECRETAR LA MEDIDA CAUTELAR DE SECUESTRO EN LA RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.**

El sistema cautelar Venezolano se encuentran regidas en el título I, libro III, del Código de Procedimiento Civil, específicamente en los artículos 585 y 588 del mismo y que regula respectivamente, las condiciones de procedencia de las medidas cautelares.

En consecuencia el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil señala:

“Las medidas preventivas establecidas en este título las decretara 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 del esta circunstancia y del derecho que se reclama.”

Por lo que respecta, al artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, establece:

En conformidad con el artículo 585 de este código, el Tribunal puede decretar, en cualquier estado y grado de la causa, las siguientes medidas:

- a. El embargo de bienes muebles;
- b. El secuestro de bienes determinados;
- c. La prohibición de enajenar y gravar bienes muebles.

Podrá también el Juez acordar cualesquiera disposiciones complementarias para asegurar la efectividad y resultado de la medida que hubiere decretado.

De acuerdo a lo anteriormente expuesto las medidas preventivas tiene por finalidad actuar como un medio de garantizar las resultas del juicio, atendiendo a la necesidad de las partes frente a la pretensión de la contraparte ante la evidencia de que la sentencia de fondo requerirá de un lapso en el cual pueda transformarse perversamente la situación patrimonial de las mismas, esto señalado es unos de los argumentos principales de las cautelas judiciales.

Por lo tanto es esencial que para otorgar algunas medidas cautelares, el solicitante debe presentar prueba, aun cuando sea presuntiva, del derecho que se reclama y de que exista riesgo de que se haga ilusoria la ejecución del fallo.

#### **A. Contenido del Artículo 585 del C.P.C.**

Partimos de la idea de que el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil, regula los requisitos de procedencia de las medidas preventivas al señalar:

Las medidas preventivas establecidas en este título las decretara 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.

Por lo que para que sea decretada la medida cautelar, es preciso que se compruebe la existencia de integridad del derecho afirmado por el solicitante y la difícil reparación de ese derecho en el caso de que se tenga que esperar

el trámite normal del proceso. La medida cautelar viene a garantizar la eficacia del proceso. Se puede observar la existencia de de dos requisitos de procedencia de las medidas cautelares:

- 1- Presunción grave del derecho que se reclama *Fumus boni iuris* que ha sido interpretado por el Tribunal de Justicia como la hipótesis de certeza del derecho incoado, ya que basta que la existencia del derecho aparezca verosímil, o sea con mayor claridad, basta que, según un cálculo de probabilidades, se pueda prever que la providencia principal declarara el derecho en sentido favorable a aquel que solicita la medida cautelar. Es por eso que el Juez esta en el deber de analizar los instrumentos presentados junto con el libelo de demanda a los fines de investigar sobre el derecho que se reclama.
  
- 2- Presunción grave del riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo *periculum in mora* cuya comprobación debe ampliarse a la certeza del temor al daño por violación del derecho si este existiese, bien por la tardanza del juicio, por los hechos del demandado durante ese período tendentes a desmejorar la efectividad del dictamen esperado.

El juez debe examinar estos dos aspectos para decidir la procedencia de las medidas cautelares, sean los que en doctrina han denominado medidas innominadas, o las medidas preventivas típicas de embargo, secuestro de bienes determinados y prohibición de enajenar y gravar. Por lo que juez debe comprobar si están llenos los extremos para que una vez analizadas pueda acordar la medida preventiva.

En otro orden de ideas, la medida cautelar de secuestro señala motivos fundamentos y caracteres peculiares, diversos a las demás medidas cautelares ya sean nominadas e innominadas; dichos caracteres peculiares, derivan de que a diferencia de las demás medidas en las cuales es necesario que se acompañe de un medio de prueba que constituya presunción grave del derecho que se reclama y del riesgo que quede ilusoria la ejecución del fallo, en el secuestro la ley adjetiva enumera los supuestos taxativos donde el legislador considera insertos los requisitos normativos necesarios para la procedencia de las medidas cautelares, como son los del *periculum in mora* y *fumus boni iuris*.

Los casos sobre las cuales deben existir presunción grave son aquellos que constituyen un supuesto especial de la medida de secuestro y si la situación de hecho es subsumible en ese ordinal, se tiene como existente el *periculum in mora* y *fumus boni iuri*.

Por lo que los supuestos generales de procedencia de las preventivas están comprendidas en la misma causal de secuestro entre ellos tenemos: 1º- se decretara solo cuando no tenga responsabilidad el demandado o se tema con fundamento que este la oculte, enajene o deteriore; 2º- cuando sea dudosa la posesión 3º- cuando el cónyuge administrador malgaste los bienes de la comunidad, 4º- cuando haya prueba de privación de legitima del heredero, 5º- cuando el demandado haya comprado y este gozando de la cosa sin haber pagado su precio, 6- cuando no medie fianza que garantice el rescate de la cosa litigiosa en su integridad, aunque sea inmueble y 7º- 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 el arrendatario.

Siendo que este ultimo numeral, el objeto de esta investigación, ya que este ordinal señala los distintos supuestos por los cuales el secuestro se decretara sobre la cosa arrendada. Aunque también se decretara el secuestro de la cosa arrendada, por vencimiento del término del arrendamiento, siempre que el vencimiento de dicho termino conste en el documento público o privado que contenga el contrato.

En conclusión para que se pueda acordar medida cautelar de secuestro es necesario que el juez verifique si están llenos los extremos que exige el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil, es decir que debe realizar un estudio de las pruebas que acompañan al libelo de demanda y si los elementos aportados convencen al juez de la existencia de un riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo, y que exista una presunción grave del derecho que se reclama, decretara la medida cautelar de secuestro por vía de causalidad más no por vía de causonamiento, siendo viable que la acuerde junto con la admisión en consecuencia, el decreto de la medida supone un análisis probatorio, este criterio ha sido sostenido por la extinta Corte Suprema de Justicia y se ha mantenido en el actual Tribunal Supremo de Justicia .

## **B. Fumus Boni iure**

Este presupuesto lo exige el Sistema Cautelar Venezolano, para que se decrete la medida cautelar y se encuentra contenido fundamentalmente en el artículo 585 del C.P.C.

Para Henríquez (2000, 188) El fundamento de la ratio legis del requisito legal de la presunción grave del derecho que se reclama radica en la necesidad de que se pueda presumir al menos que el contenido de la sentencia definitiva

del juicio será de condena, como justificación de las consecuencias limitativas al derecho de propiedad que conlleva la medida. Resulta conveniente un juicio que previamente haga presumir la garantía de que la medida preventiva va a cumplir su función, instrumentalizada, de garantizar el resultado práctico de la ejecución forzosa, la cual a su vez depende de la estimación de la demanda.

Así mismo Villarroel (1997, 34) señala que este presupuesto requiere prueba del derecho que se reclame, la cual debe acompañarse como base del procedimiento, si no constare ya del propio expediente, pero no vale cualquier clase de prueba, no exige la ley que sea plena, pero si que constituya a lo menos presunción grave de aquel derecho.

Podemos resaltar que Jiménez (1999), sostiene que el *Fumus bonis iuris*, o humo del buen derecho, o apariencia del derecho reclamado o presunción grave del derecho que se reclama, no es otra cosa que la existencia de elementos probatorios que llevan al espíritu del juzgador que esta justificado el derecho sostenido por el solicitante, aun cuando en la definitiva resulte lo contrario, ya que el juzgador por considerar que existe esa probabilidad no prejuzga sobre el fondo del asunto debatido.

El fundamento de un conocimiento superficial, se encuentra en la misma finalidad de las medidas cautelares, pues procurando estas por naturaleza, proteger un derecho verosímil hasta tanto se adopte un pronunciamiento definitivo, postergar la decisión de prueba; no exige la ley que sea plena; pero sí que constituya a lo menos presunción grave de aquel derecho. La presunción, según ha sido definida universalmente por la legislación, la doctrina y la jurisprudencia, es la consecuencia que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para llegar a otro desconocido. Calvo (C.P.C. 515)

Sin embargo hay autores que expresan, que esta condición se enlaza con la característica de instrumentalidad, por lo que siguiendo ese criterio, la misma tiene un carácter genérico de todas la providencias cautelares. Es decir, que dichas providencias funcionan como medios para consolidar la eficacia práctica de una providencia principal, en la posibilidad que este tenga un señalado contenido concreto; de que se anticipen los efectos posibles.

De esta característica surge la necesidad del *Fumus boni iuris*, esto es la apariencia de certeza o de credibilidad del derecho invocado por parte del sujeto que solicita la medida. Es decir que si una de las partes prueba sumariamente el peligro del daño y apariencia de derecho es procedente la medida.

Por su parte Ortells (2000, 166) sostiene como presupuesto de las medidas cautelares la apariencia del buen derecho. La previsión legislativa de las medidas cautelares es explicable por la consideración de un eventual resultado procesal favorable al actor. Cuando se inicia un proceso esta eventualidad es, desde luego, siempre posible. Sin embargo, así como sería inocuo condicionar el acceso al proceso a una demostración preliminar de la realidad del derecho que se hace valer, por cuanto supondría cortar la posibilidad misma de reconocimiento del derecho, es, por el contrario, aceptable para la concepción de una medida cautelar que implica una injerencia en la esfera jurídica del demandado, se requiera que pueda formarse un juicio positivo sobre un resultado.

Para Calamandrei (1936, citado por Ortells 2000, 167) En lo que se refiere a la investigación sobre el derecho, la cognición cautelar se limita en todo caso a un juicio de probabilidad o verosimilitud. Declarar la existencia del

derecho es función de la resolución principal: en sede cautelar hasta que la existencia del derecho aparezca verosímil.

Por todo lo antes expuesto, este primer requisito *Fumus boni iuris* su confirmación consiste en la apariencia del buen derecho, pues cuando se acuerda la tutela cautelar no puede prejuzgarse sobre el fondo del asunto planteado. Pues comprende entonces como un preventivo cálculo o juicio de probabilidad y verosimilitud sobre la pretensión del demandante, correspondiéndole al juez analizar los recaudos o elementos presentados junto con el libelo de la demanda, a los fines de indagar sobre la existencia del derecho que se reclama.

### **B. Periculum In Mora**

Este segundo presupuesto es uno de los presupuestos básicos de procedencia para decretar medidas cautelares. *Periculum in mora* significa peligro de mora o peligro o causa de un retardo, por lo que doctrinariamente hay autores como Ortiz (1997. citado por Jiménez, 1999, 74) que lo definen de la siguiente manera:

Es la probabilidad potencial de peligro de que el contenido del dispositivo sentencial pueda quedar disminuido en su ámbito patrimonial o extrapatrimonial, o de que una de las partes pueda causar un daño en los derechos de la otra, debido al retardo de los procesos jurisdiccionales, aunado a otras circunstancias provenientes de las partes con la consecuencia de quedar ineficaz la majestad de la justicia en su aspecto práctico.

Es decir que este peligro a que hace referencia puede llamarse peligro de infructuosidad del fallo y debe presentarse de forma probable o potencial, como también cierto y serio; así mismo la doctrina ha señalado que el Periculum in mora no se presume con el sólo retardo del proceso sino que debe probarse o demostrarse de manera sumaria, prueba que debe tener una presunción grave con un contenido mínimo probatorio, de manera que puedan emplearse todos los instrumentos de prueba conocidos en las leyes procesales e incluso el sistema de libertad probatoria prevista en el Código de Procedimiento Civil.

El mencionado autor Jiménez (1999, 218) señala que el Periculum in mora o peligro en la demora, que el legislador manifiesta en su expresión de que “ exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo” esta referido al temor fundado de que la voluntad de la ley, contenida en una sentencia definitiva , sea nugatoria.

Es la previsión contra la insolvencia o contra conductas que tiendan a evitar la ejecución de la sentencia definitiva. Es la verdadera garantía de de la acción y de la existencia de la jurisdicción.

Este presupuesto esta calificado de tal manera que el pavor a que la demora, propia de todo proceso, de tiempo al demandado a insolventarse, debe ser manifiesto. Es un temor manifiesto que hace motivar toda solicitud de embargo o de medida preventiva, sobre una base confiable y aceptable.

Así mismo Jiménez (1999. 74,75) expresa que el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil que emplea la frase de “riesgo manifiesto” con lo cual debe inferirse que ese riesgo que haga ilusoria la ejecución del fallo debe constar de forma fehaciente o que las presunciones de la cual deriva el

hecho desconocido sean idóneos y suficientes como para llevar a la inteligencia del juzgador la verosimilitud de ese riesgo.

Es decir que el riesgo debe probarse. La casación ha sido enfática al señalar que el riesgo manifiesto es aquel que es “patente o inminente “.

Continuando con la idea anterior autores como Villarroel (1997, 33) explica que este requisito tipificado en el artículo 585 de la Ley adjetiva, dispone que sólo se decretaran por él Juez solo cuando exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo *Periculum in mora*.

La doctrina ha dado acceso al criterio de que el atraso o demora que supone un proceso judicial trae consigo un peligro que vinculado a otras condiciones propias de la litis, constituye lo que se ha denominado *Periculum in mora*.

Por consiguiente, la jurisprudencia señalo que el “peligro en la demora, a los efectos de la medida precautoria, surge de la sola duración del proceso; la prolongación de un lapso mas o menos largo siempre le crea un riesgo a la justicia”.

Para apartar este amenaza o peligro de insatisfacción que no podría ser realizado en la sentencia definitiva, y sobre la base de un interés actual, se busca asegurar la ejecución.

De allí que se trate de impresionar con la medida al cautelado, y no se requiera su participación previa a la resolución; que esta se mantenga en reserva, y no exista notificación previa.

Para Henríquez (2000, 192) El *Periculum in Mora* es la otra condición de procedibilidad, peligro en el retardo, exige, como hemos dicho, la presunción

de existencia de las circunstancias de hecho que, si el derecho existiera, serían tales que harían verdaderamente temible el daño inherente a la no satisfacción del mismo.

En este orden el autor señalado, explica que la manera más recurrente para acreditar los supuestos normativos del peligro en la mora es el justificativo de perpetua memoria (Art. 936 C.P.C.), diligenciando previamente ante una notaría pública. Obviamente, el solicitante de la medida tiene la carga procesal de ratificar los mismos testigos del justificativo en la fase ulterior probatoria de ocho días, a fin de dar cumplimiento a las garantías del contradictorio y permitir el derecho de tacha y preguntas de la contraparte. En la sentencia terminal del incidente, el juez valorará el material probatorio según y confirmará su derecho primitivo, según el mérito de los actos de examen de los testigos.

Sin embargo Calamandrei (1945, citado por Henríquez, 2000, 193,194) distingue dos tipos de *periculum in mora*; peligro de infructuosidad y peligro de tardanza de la providencia principal. Lo urgente no es la satisfacción del derecho, sino el aseguramiento preventivo de los medios actos e idóneos para determinar que la providencia principal sea eficaz en sus resultados prácticos. En las medidas preventivas, como medidas aseguradoras de la ejecución del fallo, el peligro siempre será infructuosidad.

El mencionado autor Henríquez (2005, 508) expresa que el peligro en la mora obedece a dos motivos: uno constante y notorio, que no necesita ser probada, cual es la inexcusable tardanza del juicio de conocimiento, el arco de tiempo que necesariamente transcurre desde la deducción de la demanda hasta el libramiento del mandamiento de ejecución; otra causa es lo hechos

del demandado durante ese tiempo para burlar o desmejorar la efectividad de la sentencia esperada.

Por otra parte hay quienes consideran que el *periculum in mora* más que un requisito de procedencia de las medidas cautelares constituye el fundamento de ellas, ya que el peligro que se procura combatir es la duración del proceso, de modo que “no es el genérico peligro del daño jurídico, el cual se puede en ciertos casos obviar con la tutela ordinaria, sino el peligro específico de aquel ulterior daño marginal que puede derivarse del retraso, consecuencia inevitable de la lentitud del proceso ordinario”. Calamandrei (1945, citado por Sánchez 1995, 10).

Esta condición e *sine qua non* para acordar la medida solicitada por la parte, por vía causal y consiste, en general, en lograr establecer la presunción de existencia de ciertas condiciones de hecho que hagan temer que aunque se tiene el derecho accionado mediante la demanda, la eventual sentencia que condene a la satisfacción del mismo no va a poder en la práctica ejecutada. Michelena (2000,169).

Continuando con la idea anterior Fairen (1969, citado por Ortells, 2000,150) establece que el *periculum in mora*, como presupuesto de las medidas cautelares, se concibe como el riesgo de daño para la efectividad de la tutela judicial pretendida en el proceso principal, riesgo que pueda surgir con ocasión de la necesaria dilación temporal en alcanzarse, tras la realización del proceso de dilación, la sentencia que conceda aquella tutela.

En el Derecho Español, el presupuesto de peligro por la mora procesal, se encuentra en el artículo 728,1 párrafo primero LEC el cual establece:

“Solo podrán acordarse medidas cautelares si quien la solicita Justifica, que, en el caso de que se trate, podrían producirse durante la pendency del proceso, de no adoptarse las medidas solicitadas, situaciones que impidieron o dificultaren la efectividad de la tutela que pudiese otorgarse en una eventual sentencia estimatoria”.

En la legislación Colombiana, denominan al *periculum in mora* *Suspectio debitoris* y lo definen de esta manera “Es un requisito de las cautelas, el hecho de que las persona que ha de soportarlas de la impresión de que sustraerá el cumplimiento de la sentencia”.

Para Argentina este requisito tiene otro tratamiento y otros enfoques. Así el peligro en términos generales, existe siempre; pero sólo es tenido por la ley cuando es real o presumible sobre bases objetivas y subjetivas serias, y así nos enseña que es suficiente el requisito de verosimilitud del derecho y, en las segundas, se necesita acreditar *prima facie* el peligro en la demora.

Es evidente que este segundo requisito *periculum in mora*, ha sido reiterado por la doctrina y la jurisprudencia, que su verificación no se limita a la mera hipótesis u suposición, sino a la presunción grave del temor al daño por violación o desconocimiento del derecho si este existiese, bien por la tardanza de la tramitación del juicio, bien por los hechos del demandado durante ese tiempo dirigidos a burlar o desmejorar la efectividad de la sentencia esperada.

En base de todo lo anteriormente expuesto, se concluye que para acordar la medida cautelar de secuestro en la resolución de contrato de arrendamiento, deben concurrir simultáneamente el *fumus bonis iuris* es decir la presunción del derecho que se reclama y el *periculum in mora* presunción grave del

riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo, requisitos estipulados en el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil; por lo que el juez debe examinar estos dos aspectos y comprobar si están llenos los extremos y si los elementos aportados son suficientemente convincente el juez, decretara la medida cautelar.

## **CAPITULO V**

### **DETERMINAR LAS PRUEBAS QUE SERÁN TOMADAS EN CUENTA PARA APLICAR LA MEDIDA CAUTELAR DECRETADA POR EL JUEZ**

#### **A. Debido Proceso**

El término procede del derecho anglosajón, el cual usa la expresión “due process of law” lo que significa “Debido Proceso Legal”. Su nacimiento tiene origen en la “Magna Carta Libertatum” y que traducido quiere decir Carta Magna, texto sancionado en Londres el 15 de Junio de 1215 por el entonces Rey Juan I de Inglaterra, mas conocido como Juan sin tierra.

El concepto del Debido Proceso, como derecho humano de fuente constitucional envuelve comprensivamente el desarrollo progresivo de prácticamente todos los derechos fundamentales de carácter procesal o instrumental, cuyo disfrute satisface inmediatamente las necesidades o intereses del ser humano, ya que como lo expresa Ricardo Cabanellas la constitución tiene en los derechos humanos su razón de ser.

Además que él debido proceso constitucional o simplemente el debido proceso, conforma una serie de derechos y principios tendentes a proteger a la persona humana frente al silencio, el error o la arbitrariedad, y no sólo de los aplicadores del derecho sino también del propio legislador.

Así mismo, el debido proceso viene a ser la garantía que debe otorgar el estado a los particulares para que aquellas controversias que se diriman ante

la jurisdicción sean ventiladas siguiendo los procedimientos previamente establecidos en la leyes adjetivas; además que el jurisdicente debe cumplir, entre otros, con los requisitos de ser un juez natural, imparcial e independiente.

También puede concebirse al debido proceso como un principio jurídico procesal o sustantivo según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, y a permitirle tener oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente a un juez.

Por otra parte el autor Bustamante (2002), expresa que la dimensión material del debido proceso exige que todos los actos de poder, sean normas jurídicas, actos administrativos o resoluciones judiciales, inclusive sean justos, es decir que sean razonables y respetuosos de los valores superiores, de los derechos fundamentales y de los demás bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, a tal punto que su inobservancia debe ser sancionada con la inaplicación de aquel acto con su invalidez. De este modo un acto será considerado arbitrario, y por tanto lesivo del derecho fundamental a un debido proceso sustantivo, sino se sujeta a parámetros de razonabilidad, es decir si su fin no es lícito en tanto vulnera un derecho o un bien jurídicos de mayor jerarquía que el que pretenden protegerse y los medios para alcanzarlo no son proporcionales en tanto no respetan los principios de adecuación necesidad y proporcionalidad en estricto.

Es por ello, que las leyes, normas y los actos de autoridad pretendan para su aprobación, no sólo haber sido proclamadas por órganos competentes y procedimientos debidos, sino también pasar la revisión de fondo por su relación con las normas, principios y valores supremos de la Constitución

(formal y material), Es decir que una norma o acto público o privado solo es valido cuando, además de su conformidad formal con la Constitución, este razonablemente fundado y justificado conforme a la ideología constitucional. De esta manera se intenta no solo que la ley no sea irracional, arbitraria o caprichosa, sino que los medios seleccionados tengan una concordancia real y sustancial con su objeto.

En Venezuela esta garantía del debido proceso se encuentra tipificada en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la cual establece:

“El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia:

- 1- La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta constitución y la ley.
- 2- Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario
- 3- Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente, por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad. Quien no hable castellano o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho aun interprete.
- 4- Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarios, o especiales, con las garantías establecidas en esta Constitución y en la ley. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio sin conocer la identidad de

- quien la juzga, ni podrá ser procesada por tribunales de excepción o por comisiones creadas por tal efecto.
- 5- Ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable o declarar contra si misma, su cónyuge, concubino o concubina, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.
  - 6- Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueran previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes.
  - 7- Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente.
  - 8- Toda persona podrá solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados. Queda a salvo el derecho del o de la particular de exigir la responsabilidad personal del magistrado o de la magistrada, del juez o la jueza; y el derecho del Estado de actuar contra estos o estas.”

Este artículo anterior constituye una serie de derechos parecidos a los que existen en la mayoría de las constituciones del mundo, y que se derivan de épocas en que el absolutismo de los gobiernos privaba de toda garantía de defensa a los acusados de algún delito y eso era considerado como legal. Sin embargo el debido Proceso constituye una garantía inherente a la persona humana y en consecuencia aplicable a cualquier clase de procedimiento. El Derecho al debido proceso ha sido entendido como el tramite que permite oír a las partes, de la manera prevista en la Ley, y que ajustado a derecho otorga a las partes el tiempo y los medios adecuados para imponer sus defensas.

En este orden de ideas La Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, Sentencia N° 02.742 del 20 de Noviembre de 2001, señala que se trata de un derecho complejo que encierra dentro de sí, un conjunto de garantías que se traducen en una diversidad de derechos para el procesado,

entre, los que figuran, el derecho de acceder a la justicia, el derecho a ser oidor, el derecho a la articulación de un proceso debido, derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos, derecho a una tribunal competente, independiente e imparcial, derecho a obtener una resolución de fondo fundada en derecho a la ejecución de sentencias, entre otros, que se vienen configurando a través de la jurisprudencia. Todos estos derechos se desprenden de la interpretación de los ocho ordinales que consagra el artículo 49 de la Carta fundamental. Piva y Pinto (2003, 111,112).

El artículo en comento establece que el debido proceso es un derecho aplicable a todas las actuaciones judiciales y administrativas, disposición que tiene su fundamento en el principio de igualdad ante la ley, dado que el debido proceso significa que ambas partes en el procedimiento administrativo, como en el proceso judicial, deben tener igualdad de oportunidades tanto en la defensa de sus respectivos derechos como en la producción de las pruebas destinadas a acreditarlos.

Continuando con la idea anterior, La Sala Constitucional del Máximo Tribunal de la República, de fecha 15 de febrero de 2000, caso Enrique Méndez Labrador en sentencia N° 29 con ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera, expresa:

“Se denomina debido proceso a aquel proceso que reúna las garantías indispensables para que exista una tutela judicial efectiva. Es a esta noción a la que alude el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuando expresa que el debido proceso se aplicara a todas las actuaciones judiciales y administrativas. Si bien es cierto que el derecho de acceso a la justicia prevista en el artículo 26 de la constitución, comprende también el derecho a una tutela judicial efectiva y a un debido proceso, en

que se obtenga una resolución de fondo debidamente razonada, este derecho no comprende una garantía de que las sentencias sean acertadas. Esto es, que no puedan ser jurídicamente erróneas por una infracción de la ley o por errores cometidos en la apreciación o establecimiento de los hechos o de las pruebas...”

Atendiendo a la jurisprudencia señalada se observa como la sala no realiza diferencia alguna entre el debido proceso y la tutela judicial efectiva; ya que se asume que la tutela judicial efectiva, comprende no solamente el acceso a la justicia, sino que asimismo abarca dentro de esta el debido proceso, lo que parece entonces que la misma, según la sala, es de contenido amplio, es decir que es la suma de todos los derechos constitucionales contenidos en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Cabe destacar que el debido proceso también ha sido objeto de regulación en la mayoría de los países, entre las cuales se destaca: Países como España señala que el derecho a un debido proceso se trata de una garantía constitucional consagrada por el artículo 24.2 de la Constitución española, aplicable a todos los ordenes jurisdiccionales, tanto como a los militares o a los sancionadores. A partir de Constitución de 1812, en España, todos los textos constitucionales posteriores han ido recogiendo la regulación del debido proceso.

La constitución española de 1978 lo recoge en su artículo 24.2, cuya eficacia vincula tanto a los poderes públicos como a ciudadanos, y puede ser alegado directamente ante los tribunales sin necesidad de desarrollo legislativo. Las garantías que contiene el presente artículo se reflejan en otros preceptos constitucionales: como el Art.117, 118, que incluso alcanzan

una dimensión supra estatal, pues este derecho ha sido reconocido en diversos tratados internacionales suscritos por España.

La jurisprudencia del tribunal Constitucional ha sido muy amplia. El contenido del derecho al debido proceso ha sido relacionado con otros derechos; a la defensa a no declarar contra los mismos, a la tutela judicial efectiva. Sin embargo, toda norma procesal debe tener en cuenta a la hora de regular el debido proceso una doble dimensión: Una orgánica, vinculada a la potestad jurisdiccional. Y la otra Procesal, ligada al desarrollo de la actividad o función jurisdiccional.

Sin embargo la constitución chilena establece en el artículo 19 N° 3 que se garantiza a toda persona la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos. Este numeral desarrolla luego una serie de garantías relativas a este derecho, que son: El Derecho a la defensa jurídica y a la intervención del juez; La del juez natural y anterior al hecho, prohibición de comisiones especiales; legalidad en el proceso; la no presunción del derecho de la responsabilidad penal y en materia penal, ley previa y expresa.

También ante el tribunal Constitucional, las partes de un proceso pueden solicitar que se declare la imparcialidad por inconstitucional de un precepto que vulnere alguno de los aspectos del debido proceso.

Por otra parte en Perú sostiene que el debido proceso, se encuentra consagrado en el artículo 139 inc. 3 de la constitución, sin embargo, más allá del hecho que ese artículo se encuentra referido a las garantías de función jurisdiccional ejercida por el poder judicial. La jurisprudencia del tribunal Constitucional ha dejado bien en claro que ese derecho se aplica a todos los

entes, tanto privados como públicos, que llevan adelante procesos o procedimientos para ventilar la situación jurídicas de los particulares.

Esa misma jurisprudencia ha diferenciado éste derecho en dos ámbitos, el objetivo referido a las garantías que todo proceso debe observar en su desarrollo y el subjetivo que se basa en los requisitos de razonabilidad y proporcionabilidad que debe observar cada decisión emitida por cualquier órgano de Poder.

De todo lo antes expuesto, se puede establecer que el debido proceso es una definición compleja que puede concebirse desde dos dimensiones, una procesal y la otra sustancial. La dimensión procesal es aquella que abarca las instituciones jurídicas necesarias para obtener un proceso formalmente valido, como se puede observar el juez natural, el derecho a la defensa, cosa juzgada y el derecho a probar etc. Mientras que la dimensión sustancial del debido proceso la cual se vincula con el principio de la razonabilidad y proporcionalidad de los actos del poder, que los determinan la prohibición de cualquier decisión arbitraria, sin importar si esta fue realizada dentro o fuera de un proceso o procedimiento formalmente válido.

Al indagar sobre el debido proceso se observa que este derecho fundamental elevado a rango constitucional ha sido adoptado por la mayoría de los países del mundo y principalmente asumida en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, donde comporta el categorizar a dicho derecho como uno de los derechos humanos, vinculado este a todo proceso jurisdiccional o administrativo y con las miras a posibilitar tanto como el reconocimiento judicial a un juicio justo.

## **B. Derecho a la Defensa**

El derecho al defensa como el debido proceso, son derechos fundamentales, inherentes al individuo, y son garantías que el Estado se encuentra en la obligación insoslayable de asegurar su disfrute a los ciudadanos y en consecuencia, aplicables a cualquier clase de procedimientos.

Con respecto, el Derecho a la Defensa se convierte y materializa en la seguridad que se debe prestar a los justiciables durante el proceso para que tengan todas y las mismas oportunidades de ejercer sus argumentos de defensa y probar lo que estimen conveniente, así como de que sean analizadas y oportunamente resueltas sus peticiones conforme a derecho.

La norma constitucional no establece una clase determinada de proceso, sino la necesidad de que cualquiera sea la vía procesal escogida para la defensa de los derechos e intereses legítimos las leyes procesales deben garantizar la existencia de un derecho a la defensa de la parte y la posibilidad de una tutela judicial efectiva.

La jurisprudencia ha establecido que el derecho a la defensa debe entenderse como la oportunidad para el encausado o presunto agraviado de que se oigan y analicen oportunamente sus alegatos y pruebas. En consecuencia, existe violación de derecho a la defensa cuando el interesado no conoce el procedimiento que pueda afectarlo, se le impide su participación o el ejercicio de sus derechos, o se les prohíbe realizar actividades probatorias

Es por ello, que la Sala Constitucional, Sentencia N° 355 de fecha 23 de Marzo de 2001. Esta sala ha sostenido que no toda violación del procedimiento constituye per se una violación constitucional al debido

proceso, ni en general, una infracción constitucional. La falta de apreciación de las pruebas en un determinado contexto puede constituir la violación de derecho de defensa de una de las partes pero en otros casos no pasa de ser una trasgresión netamente formal sin ningún peso sobre dicho derecho. En el caso de autos resultaría una formalidad inútil darle trascendencia a la falta de análisis de unas pruebas que en nada se referían a la parte demandante del proceso de visitas, y ello es suficiente para esta sala, sin necesidad de prejuzgar sobre la falta de control de las pruebas.

Cabe destacar que según la sentencia de la Sala Constitucional Sentencia N<sup>o</sup> 2.174 del 11 de Septiembre de 2002. “La necesidad de que cualquiera sea la vía procesal escogida para la defensa de los derechos o intereses legítimos, las leyes procesales deben garantizar la existencia de un procedimiento que asegure el derecho a la defensa de la parte y la posibilidad de una tutela judicial efectiva .En consecuencia, teniendo presente que las normas de procedimiento son una expresión de los valores constitucionales, la acción de amparo contra resoluciones, sentencias, actas u omisiones de los tribunales de la República, esta dirigido a proteger a un debido proceso que garantice una tutela judicial efectiva. Así las cosas, el justiciable, salvo las excepciones establecidas en la ley, tiene derecho a que en dos instancias de conocimiento se produzca un pronunciamiento acerca de una defensa o alegato opuesto.”

En este orden, por cuanto el derecho a la defensa es un derecho constitucional inherente a la persona humana el cual debe estar garantizado y protegido en todo grado y estado del proceso y siendo la fase de ejecución de las medidas una etapa del proceso tal como lo establece el artículo 49, Nral. 1 de La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que señala:

“El debido proceso se aplicara a todas las actuaciones judiciales y administrativas, en consecuencia:

- 1- La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta constitución y la ley.

De lo anterior se deduce que todo individuo tiene derecho a la defensa de sus intereses ha través del descargo que mediante alegaciones hace el demandado para desvirtuar total o parcialmente las pretensiones del accionante o demandante.

Es por ello, que la notificación es uno de los actos más importantes del proceso, siendo materia de orden público, y es a través de ella que se materializa el derecho a la defensa, al poner en conocimiento al demandado de que se ha instaurado un proceso judicial en su contra, a los fines de que pueda ejercer oportunamente la defensa, que ha bien tenga, o explicar dentro de la oportunidad procesal correspondiente todos los alegatos que considere pertinentes; es obligación de los jueces procurar la estabilidad de los procesos evitando que en los mismos se menoscaben derechos constitucionales.

En este sentido, ha asentado nuestra jurisprudencia que el derecho a la defensa y al debido proceso constituyan garantías inherentes a la persona humana y en consecuencia aplicables a cualquier clase de procedimiento; es fundamental y de tanta transcendencia en el juicio la notificación de

demandado o demandados que cualquier omisión descuido o fraude en que se incurra respecto de ella, puede afectar de radical nulidad el procedimiento.

Así mismo La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en la constitución y la ley. Esta disposición se halla procedencia por otras, según las cuales, la defensa es derecho, inviolable en todo estado, grado de la investigación y de proceso, y la justicia así como la preeminencia de los derechos humanos forman parte de los valores superiores del ordenamiento jurídico.

La consideración en conjunto de las disposiciones que anteceden autoriza a reconocer que, si bien el derecho a la defensa del radical derecho a la justicia, si bien el derecho de recurrir del fallo forma parte del derecho a la defensa, y si bien este es inviolable en todo estado y grado del proceso, la Constitución y la Ley pueden limitar, por excepción el citado derecho de recurrir al fallo.

### **C. Tutela Judicial Efectiva**

Con respecto al estudio de de la tutela judicial efectiva, se debe primeramente señalar que se entiende por tutela judicial efectiva, ya que existen dos corrientes a saber; para unos es la suma de todos los derechos constitucionales procesales plasmados en el artículo 49 de la constitución; y al lado de esta corriente, esta la que considera como el derecho a la tutela judicial efectiva contenida en el artículo 26 de la constitución, no involucra la suma de los demás derechos o garantías procesales contenidas en el artículo 49 ejesdum, lo que quiere decir que la tutela judicial efectiva y debido proceso son garantías que se diferencia entre si.

Para Rivera (2002, 305), en su obra señala que la tutela judicial efectiva esta integrada por una serie de principios dentro de los cuales se destacan: El libre acceso a la juzgados y tribunales; El derecho de toda persona a dirigirse a los órganos jurisdiccionales; obtener un fallo de tribunales sobre el fondo de la cuestión debatida y ateniéndose a lo establecido por la Ley. En esta posición, la tutela judicial efectiva comprende el acceso a los órganos de justicia, hasta la obtención de una sentencia debidamente congruente y motivada.

Hay quienes consideran que la tutela judicial efectiva en sentido estricto no es más que el derecho fundamental que toda persona tiene a la prestación jurisdiccional, es decir a tener una resolución fundada jurídicamente. Por supuesto, que en el ejercicio de sus derechos y sobre la cuestión que se esta planteando, en relación con lo previsto por la legislación vigente.

Sin embargo la tutela judicial efectiva, de amplísimo contenido, comprende el derecho a ser oído por los órganos de administración de justicia establecidos por el Estado, es decir no sólo el derecho de acceso sino también el derecho a que cumplidos, los requisitos establecidos en las leyes adjetivas, los órganos judiciales conozcan el fondo de las prevenciones de los particulares y, mediante una decisión dictada en derecho, determinen el contenido y la extensión del derecho deducido, de allí que la vigente constitución señale que no se sacrificara la justicia por la omisión de las formalidades no esenciales y que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización del derecho.

En la actualidad la doctrina y la jurisprudencia, tanto patria como extranjera, es conteste en señalar que el derecho a la tutela judicial efectiva se presenta como un derecho complejo que implica e involucra dentro de si la verificación

de otros derechos, como el derecho de acceso a la justicia, el derecho a la tramitación de un proceso en el cual se hayan resguardado todas las garantías, el derecho a la obtención de un fallo fundado en derecho y a su vez el derecho a obtener la efectiva ejecución del mismo: así como también el derecho a gozar de distintas medidas cautelares cuando se cumplan los requisitos exigidos legalmente por las mismas. Escarra (2006,13)

Por otra parte, se encuentra la corriente que considera que la tutela judicial efectiva es la suma de todos los derechos constitucionales procesales plasmados en el artículo 49 de Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, es decir que por tutela judicial efectiva se entiende, el derecho a los órganos de administración de justicia, el derecho a una justicia gratuita, accesible e imparcial, idónea transparente, autónoma independiente equitativa, sin dilaciones indebidas, sin formalismos, sin reposiciones inútiles, debido proceso, derecho a la defensa, derechos a ser notificados de los cargos que se le imputan, derecho al acceso a las pruebas entre otros.

Siguiendo con la idea anterior, esta corriente parece encontrarse en la sala constitucional cuando en sentencia N° 708, de fecha 10 de mayo de 2001, con ponencia del Magistrado Jesús Cabrera Romero, consideró que la tutela judicial efectiva es la suma de los elementos o garantías mínima que deben existir en el proceso, garantías estas contenidas en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En Venezuela el derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra consagrado en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela el cual señala:

Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer vales sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos; a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.

El estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.

Es evidente que el artículo antes señalado es uno de los preceptos de mayor relevancia dentro de nuestro ordenamiento jurídico, ya que establece una serie de derechos pilares fundamentales para alcanzar la justicia como valor superior del Estado, dentro de los cuales se resaltan el acceso a la justicia que comprende el contenido esencial de la tutela judicial efectiva. Sin embargo el derecho a la tutela judicial efectiva no se agota en el simple acceso a los órganos jurisdiccionales sino que también comprende la ejecución de la sentencia en los términos en que ha sido dictada.

En concordancia con lo anterior, este artículo constitucional implica la existencia de la garantía a un proceso debido, a una tutela judicial efectiva.

Este carácter constitucional debe ser entendido como un derecho, como una garantía universal e incondicional y por consiguiente es un valor de aplicación inmediata, en virtud de la cual debe prevalecer el mandato constitucional en razón del principio de supremacía constitucional y así debe ser entendido.

En efecto, la tutela judicial efectiva es un derecho reconocido por la Constitución Nacional como por los tratados internacionales de protección de los derechos humanos, ya que lo que va a garantizar los efectos de la

sentencia es el sistema cautelar que deriva como garantía Sine Qua Non del derecho de tutela judicial.

Así mismo, el estado de derecho es, ante todo un estado de tutela, esto es una organización jurídica mediante la cual se ampara y protege a los ciudadanos en el goce efectivo de sus derechos subjetivos (individuales o colectivos).

Por esta razón es que toda tutela judicial para ser efectiva debe respetar siempre los derechos fundamentales de los justiciables de manera eficaz.

En este orden de ideas, la sala constitucional del máximo tribunal de nuestra República se ha pronunciado al respecto al expresar:

Observa esta sala, que el artículo 26 de la Constitución vigente, consagra de manera expresa el derecho a la tutela, conocido también como garantía jurisdiccional, el cual encuentra su razón de ser en que la justicia es, y debe ser, tal como lo consagran los artículos 2 y 3 ejesdum, uno de los valores fundamentales presente en todos los aspectos de la vida social, por lo cual debe impregnar todo el ordenamiento jurídico y constituir uno de los objetivos de la actividad del Estado, en garantía de la paz social.

Continuando con la idea anterior, expresa la sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia del 15 de Febrero de 2000, caso Enrique Méndez Labrador, que el debido proceso es: “Aquel proceso que reina las garantías indispensables para que exista una tutela judicial efectiva”, y en este sentido el proceso debido será aquel que permita que la tutela jurisdiccional de los tribunales sea efectiva.

Por otra parte el derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra consagrada en la carta magna de muchos países es así como en Europa, quizás una de las normas más expresivas sobre el particular sea el artículo 24.1 de la constitución Española que señala: “Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefinición. Ortiz y Álvarez (1998,20).

También en Alemania existe dicha concepción, ya que en la Ley fundamental de Bonn, en su artículo 19 IV 66, establece; Toda persona cuyos derechos sean vulnerados por el poder público, podrá recurrir a la vía judicial. Si no hubiese otra jurisdicción competente para conocer el recurso, quedara abierta la vía judicial ordinaria”. Lorca (2002,119).

Así mismo el Derecho Italiano, la tutela giurisdizionale, se encuentra en el artículo 24 de la constitución Italiana, el cual señala: “Todos pueden actuar en juicio para la tutela de sus propios derechos e intereses legítimos. La defensa es un derecho inviolable en cualquier estado y grado del proceso...” Pico I Junoy (1997,18).

Igualmente la constitución de Brasil afirma “Nadie será privado de la libertad o de sus bienes sin el debido procedimiento legal...” Pico I Junoy (1997,21).

Además Colombia establece en su carta Magna específicamente en su artículo 29 que “El debido proceso se aplicara a toda clase de actuaciones judiciales y administrativa. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes persistentes al acto que se le imputa...” Pico I Junoy (1997,21)

De lo anteriormente expresado se puede deducir que las distintas constituciones contienen claros ejemplos del establecimiento de la tutela judicial efectiva que constituyen un derecho fundamental para todos los ciudadanos, y como reconocimiento al máximo nivel de las garantías procesales que deben estar presentes en todo proceso judicial a los fines de la realización de la justicia.

En lo que respecta, a la cautela se presenta como una de las manifestaciones más directas e importantes dentro del ámbito de la concepción de la tutela judicial efectiva, en el entendido que esta actuación por parte del juez se encuentra orientada en su concepción finalista, al aseguramiento de efectiva ejecución y materialización en el orden de lo fáctico de las disposiciones contenidas en los mandamientos de una sentencia con fuerza de cosa juzgada, lo cual se traduce en la efectividad de la tutela judicial que impone el texto constitucional en su artículo 26 como un derecho de los particulares y como un deber del estado.

Siguiendo la idea anterior la definición de medida cautelar no agota el ámbito sustancial de la tutela judicial efectiva, por el contrario, se presenta como una de sus manifestaciones, de vital importancia, pero en coexistencia con otros elementos como lo son: el acceso a los órganos que conforman el aparato judicial; la tramitación de un procedimiento; el derecho a un debido proceso, con cada una de sus manifestaciones; el derecho a la defensa; la acción y la presentación; el interés; la utilidad o efectividad del proceso; entre las más destacados.

Es evidente que la doctrina científica es conteste en reconocer que la tutela cautelar es uno de los componentes del contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva y constituye una garantía de que la sentencia definitiva

pueda ser ejecutada, en caso que sea favorable a las pretensiones del justiciable. Lo cual permite afirmar que si el órgano jurisdiccional no se le otorgan las potestades que garanticen el control de la ejecutividad administrativa y, en consecuencia, la futura ejecución de la sentencia que en el proceso recayere, la tutela judicial no será efectiva.

Por lo tanto la evolución jurisprudencial se ha encargado de unificar tanto el proceso cautelar como los presupuestos procesales para la concesión de la tutela cautelar. Es así como se ha señalado que todas las medidas cautelares deben concederse y tramitarse de conformidad con las disposiciones del Código de Procedimiento Civil.

De todo lo anteriormente expuesto se desprende que el derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra íntimamente ligado al concepto del debido proceso y al derecho a la defensa, Este derecho agrupa los grandes principios que cobran vida en un proceso; la efectividad de estos derechos y de su vigencia depende de la existencia de la tutela judicial efectiva.

En relación a lo anterior, es importante destacar que la tutela judicial efectiva y el debido proceso aun cuando están íntimamente relacionados, se encuentran establecidos en la constitución bajo postulados y artículos distintos, sin embargo en la actualidad tienden a confundirse dando lugar a diferentes interpretaciones.

Es por eso que la tutela judicial efectiva, reviste una gran importancia no exclusivamente por su contenido como garantías constitucional procesal consagrada en la carta Magna Nacional, sino por la eficacia que dentro del proceso asegura a las partes, pues no solo garantiza el derecho de acceso a la justicia sino a que las decisiones judiciales alcancen la eficacia otorgada

por el ordenamiento jurídico, que no es otra cosa que la ejecución de las sentencias en sus propios términos.

Debido a esto, los abogados litigantes, como los justiciables y especialmente los jueces deben conocer a fondo el contenido y alcance de la tutela judicial efectiva, a los fines de no permitir la vulneración a la garantía de acceso a la justicia, asegurar el cumplimiento del debido proceso, así como de la ejecución de las decisiones en los términos en que sean dictadas.

Por esta razón, el debido proceso, el derecho a la defensa y la tutela judicial efectiva constituyen normas de rango constitucional, establecidas en la Constitución Bolivariana de la República de Venezuela, que tienden a proteger los derechos e intereses de los ciudadanos.

Estas normas representan ventajas en igualdad de condiciones, para las partes, donde cada uno de ellos deben alegar los hechos y presentar todos los medios o instrumentos necesarios para demostrar sus argumentos, bien sea en la demanda o en la contestación. De igual manera son las partes quienes fijan los hechos de la controversia; Las pruebas deben estar dirigidas a probar los hechos que están alegados y controvertidos y el juez tiene que acordar la medida solicitada conforme a los hechos probados que sean fundamento de lo alegado.

## CONCLUSION

Al finalizar esta investigación será posible, entender con mayor claridad lo ya especificado en su introducción.

Se comenzó la investigación, explicando brevemente la definición de prueba y su clasificación donde se llegó a la conclusión de que pruebas es el derecho que tienen las partes a presentar los medios o herramientas necesarios en las formas permitidas por la ley, que contengan los elementos que conduzcan a esclarecer y ayudar al juez a la certeza de los hechos alegados; así mismo se desarrollo lo relativo a el contrato del arrendamiento y sus diferentes tipos siendo estos una de las maneras de determinar que tipo de contrato existe entre el arrendador y el arrendatario; además se aclaro la resolución de contrato de arrendamiento y sus causas, que se considera como una de las formas de terminar o extinguir el vinculo contractual como consecuencia del incumplimiento culposo de las partes.

Por lo que los contratos de arrendamiento debido a su característica principal como es el de ser bilateral, es la que permite señalar que la resolución es junto al cumplimiento, una de las reglas jurídicas para solucionar los conflictos e intereses entre las partes.

Es por ello, que el litigante o actor en materia arrendaticia tiene como primera labor la calificación del contrato de arrendamiento, es decir que debe precisar si esta en presencia de un contrato a tiempo determinado o indeterminado, una vez calificado el contrato, deberá escoger su pretensión, en este sentido si el contrato es a tiempo determinado deberá escoger la resolución de contrato, si encuentra que el supuesto de hecho evidenciado se subsume en los supuestos de hecho contenido en la norma del artículo 599 Ordinal 7° del

Código de Procedimiento Civil o el artículo 39 de la Ley de arrendamientos inmobiliarios. Si el supuesto de hecho se encuentra plasmado en la siguiente norma se podrá demandar la resolución de contratos de arrendamientos si el contrato es a tiempo fijo, entonces podrá demandarse el cumplimiento o resolución dependiendo si se ha vencido el término arrendaticio y su prórroga legal o si se ha dejado de cumplir algunas de las obligaciones contractuales.

Con respecto, a las pruebas que deben ser tomadas en cuenta por el juez para acordar la medida cautelar de secuestro se tomó principalmente a los documentos en sus dos formas públicas y privadas, ya que éstos son las pruebas fundamentales que el actor debe presentar junto con el escrito de demanda para darle certidumbre a sus alegatos puesto que dicho instrumento es fundamental, que recoge los hechos que el demandante funda su pretensión. Es decir que los documentos son los elementos de convicción, que el juez analiza, estudia y razona para poder acordar la medida preventiva de secuestro cuya finalidad no es otra cosa que la del aseguramiento del derecho a la defensa de una de las partes, a los fines de evitar de resultar vencedor, la ilusoria del fallo.

En base a los lineamientos de orientación al abogado para la solicitud de las medidas cautelares de secuestro, se determinó que la medida cautelar de secuestro debe solicitarse en la demanda de resolución de contrato de arrendamiento; el cual debe cumplir con las formalidades establecidas en la ley adjetiva; además de encuadrar la misma, dentro de las causales como son la falta de pago de las obligaciones arrendaticias, el deterioro de la cosa arrendada y haberse dejado de hacer las mejoras a que estaba obligado en el contrato o que haya vencido el término o su prórroga legal, del contrato, anteriormente señalada en el Código de Procedimiento Civil y Ley de

arrendamiento inmobiliario; además de contener los medios o instrumentos necesarios que prueben lo alegado por el demandante.

En relación, a las condiciones para decretar la medida cautelar de secuestro en la resolución de contrato de arrendamiento, se deduce, que deben concurrir simultáneamente los supuestos establecidos en artículo 585 del código de Procedimiento Civil, el *fumus boni iuris*, es decir la presunción del derecho que se reclama y el *periculum in mora*, presunción grave del riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo, por lo que el juez debe examinar estos dos aspectos y una vez verificados deberá decretar provisionalmente la medida, generalmente se hace a solicitud del actor en su demanda antes de la citación del demandado, a los fines de evitar que este último pudiese obstaculizar su ejecución, una vez tuviese conocimiento de la demanda, como de la medida que previamente se hubiere solicitado.

El debido proceso, el derecho a la defensa y la tutela judicial efectiva, constituyen normas de rango constitucional establecidas en la constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Estas normas representan ventajas en igualdad de condiciones, para las partes, donde cada uno de ellos deben alegar los hechos y presentar todos los medios o instrumentos necesarios para demostrar sus argumentos, bien sea en la demanda o en la contestación. De igual manera son las partes quienes fijan los hechos de la controversia; Las pruebas están dirigidas a probar los hechos que están alegados y controvertidos y el juez tiene que acordar la medida solicitada conforme a los hechos probados que sean fundamento de lo alegado.

Por ultimo, de los resultados de la investigación se evidencia que el abogado en el momento de litigar debe determinar que tipo de contrato existe entre el arrendador y el arrendatario, de esta forma se podrá determinar que procedimiento se debe seguir y de que manera solicitara las medidas; y que pruebas deberá aportar al juez; cuando el abogado es quien defiende al arrendador, este debe determinar si se han cumplido los requisitos para el decreto de la medida y el procedimiento a seguir y de que forma solicitara las medidas, así como que pruebas deben aportar al juez. Cuando sucede lo contrario es decir, que el abogado defiende al arrendatario, este debe determinar si se han cumplido los requisitos para el decreto de la medida y a que procedimiento se refiere en la demanda, en base a ello formulara su oposición, de la misma forma se deben evaluar las pruebas aportadas, y a cual de los secuestro arrendaticio se refiere, si se refiere al artículo 599 ordinal 7° del Código de Procedimiento Civil o al establecido o al articulo 39 de la Ley de arrendamiento inmobiliario.

Las actuaciones del juez al estudiar las pruebas aportadas deben estar ajustadas a derecho, para así evitar decretar una medida cautelar de secuestro arrendaticio que no cumpla con los requisitos legales, que podrían causar daños irreparables a los litigantes, pero también debe pensar y analizar si es necesaria la medida para proteger el derecho de propiedad del arrendador, es difícil la tarea del juzgador pero se debe entender que de no ser así seria una injusticia de muy difícil reparación.

## REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Acosta, L., y Cristy. M. (1999). **Diccionario Básico de Sinónimos y Antónimos**. Editorial Voluntad, S. A. Bogota.

Baudin L. P., (2004) **Código de Procedimiento Civil**, Editorial Justice, S.A Caracas Venezuela.

Calvo, E. (1996) **Código de Procedimiento Civil**, Ediciones Libra C.A. Caracas Venezuela.

Código Civil de Venezuela (1982) **Gaceta Oficial de la Republica de Venezuela**. Julio 26 de 1982. Editorial Mobilibros. Caracas.

Código de Procedimiento Civil (1986). **Gaceta Oficial de la Republica de Venezuela**. Enero 22 de 1986. Editorial Avilarte. Caracas.

Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela (1999). **Gaceta Oficial de la Republica Bolivariana de Venezuela N. 36.860** (Extraordinaria). Diciembre 30 de 1999.

Echandia, D. (1981), **Teoría General de la Prueba I**, Editorial Zabalía, Argentina.

Echandia, D. (1981). **Teoría General de la Prueba II**, Editorial Zabalía, Argentina

Garay J; y Garay M. (2001). **Ley de Alquileres ( Ley de Arrendamientos Inmobiliarios)**. Editorial Juan Garay. Caracas.

Giménez, J. (2000). **El Proceso de la Investigación**. Editorial El Viaje del Pez, Valencia

Hernández, R; et al (1981). **Metodología de la Investigación**. (2ª ed) México.

Henríquez, R. (2.000). **Medidas Cautelares Según el Código de Procedimiento Civil**. Ediciones Liber. Caracas.

Jiménez, S. (1999). **Medidas Cautelares**. Kerlan Editores C.A. Caracas.

Marti, M. (1998), **Gran Diccionario Usual de la Lengua Española**. Editorial Larousse S.A. España.

Mogollón, J. (2001). **Nociones de Derecho Inquilinario y la Ley de arrendamientos Inmobiliarios**. Editorial Jurídicas Rincón. Barquisimeto

Núñez E, (2000). **El Nuevo Derecho Inquilinario Venezolano**. Vadell Hermanos editores. Caracas

Ortega C, (2002) **Problemática de los Juicios de Resolución, Cumplimiento y Desalojo en los Contratos de Arrendaticios**. Editorial Livrosca Caracas.

Ortells, M. (2000) **Medidas Cautelares** Editorial La Ley. Madrid.

Ossorio, M. (1979) **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. Editorial Heliasta, S. R. L. Buenos Aires.

Piva, G., Pinto.T. (2003) Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Jurisprudenciada y Concordada. Editorial Livrosca Caracas.

Quinceno, F. (2006). **Valoración Judicial de las pruebas** Editora Jurídica de Colombia. LTDA.

Quinceno, F. (2001) **Actos del Juez y Prueba Civil**. Editorial Jurídica Bolivariana. Caracas, Bogotá, Panamá, Quito.

Rengel, A, (2.004) Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano. Según el Nuevo Código de 1.987 de los Procedimientos Especiales. Editorial Altolitho C.A. Caracas.

Rivera M, (2004). **Las Pruebas en el Derecho Venezolano**. Editorial Jurídica Santana San Cristóbal Barquisimeto

Rodríguez, L., y RIOS. R. (2004) **Pruebas**. Ediciones Livtosca. Caracas

Rondón, H. (2000) Análisis de la Constitución venezolana de 1999. Editora Livris. Caracas

Villarroel L, (1.997). El Procedimiento Cautelar de la Tercería y del Embargo Ejecutiva. Ediciones Libra Caracas.