AAR 8250

TESIS
DT2009
T6

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO

DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO

AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO DEL TRABAJO

LAS MEDIDAS CAUTELARES INNOMINADAS EN EL PROCEDIMIENTO LABORAL VENEZOLANO

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

Autor: Abg. Juan Carlos Torres Pabon

Asesora: Dra. Dexy del Carmen Salas de Soto

Caracas, Julio 2009

3401

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO

DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO

AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO DEL TRABAJO

APROBACIÓN DEL ASESOR

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por el ciudadano Abogado **Torres Pabon, Juan Carlos** C.I. 12.797.102, para optar al Grado de Especialista en Derecho del Trabajo cuyo título es: **Las Medidas Cautelares Innominadas en el Procedimiento Laboral Venezolano;** considero que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la Ciudad de Caracas a los 20 días del mes de julio de 2009

Dra. Dexy del Carmen Salas de Soto

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO

DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO

AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO DEL TRABAJO

APROBACIÓN DEL JURADO

LAS MEDIDAS CAUTELARES INNOMINADAS EN EL PROCEDIMIENTO LABORAL VENEZOLANO

Por: **Juan Carlos Torres Pabon**

Trabajo Especial de Grado de Especialización en Derecho del Trabajo, aprobado en nombre de la Universidad Católica Andrés Bello, por el Jurado abajo firmante, en la ciudad de Caracas, a los días del mes de de 2009.

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

Autor: Juan Carlos Torres Pabon
Tutora: Dra. Dexy del Carmen Salas de Soto
Fecha: Julio de 2009

RESUMEN

La presente investigación se realizó con el propósito de analizar las medidas cautelares innominadas en el proceso laboral Venezolano. La metodología utilizada en la investigación fue de una investigación documental aplicada al campo jurídico, el diseño fue descriptivo. Como técnicas de recolección de datos se utilizó la observación documental. Para analizar la información obtenida de los documentos, jurisprudencia y leyes relativas a las medidas cautelares innominadas, se aplicó la técnica de análisis de contenido, lo que permitió llegar a la siguiente conclusión: no está previsto en el Código de Procedimiento Civil un procedimiento expreso respecto a las medidas cautelares innominadas que, como se desprende de su contenido, consisten en autorizaciones o prohibiciones de la ejecución de determinados actos o providencias destinadas a lograr el cese de la lesión. El Código de Procedimiento Civil se limita a señalar que, decretada cualquiera de las medidas, la parte contra quien obre puede hacer oposición a la misma, la cual se sustanciará por el procedimiento que rige a las medidas cautelares típicas.

Palabras Claves: medidas cautelares, innominadas, laboral, procedimiento, sentencia.

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

Autor: Juan Carlos Torres Pabon
Tutora: Dra. Dexy del Carmen Salas de Soto
Fecha: Julio de 2009

ABSTRACT

This research was conducted to analyze the measures in the work process innominadas Venezolano. The methodology used in the investigation was documentary research applied to legal field, the design was descriptive. As data collection techniques were used documentary observation. To analyze the information obtained from documents, case law and laws relating to interim measures innominadas, we applied the technique of content analysis, which led to this conclusion: it is not foreseen in the Code of Civil Procedure regarding a specific procedure innominadas interim measures that, as its contents consist of authorizations or prohibitions on the execution of certain acts and orders aimed at the cessation of injury. The Code of Civil Procedure merely states that enacted any of the measures, the party against whom it can act against it, which is substantiated by the procedure governing the relief typical.

Keywords: measures, innominadas, labor, procedural ruling, sentencies.

ÍNDICE GENERAL

APROBACIÓN DEL ASESOR.....lii

APROBACIÓN DEL JURADO.....iv

RESUMEN.....v

ASTRACT.....vi

ÍNDICE GENERAL..... vii

INTRODUCCIÓN..... 01

CAPÍTULO I: LA JUSTICIA CAUTELAR

Medidas cautelares: concepto 10
Características 12
Clases de medidas preventivas 14

CAPÍTULO II: LAS MEDIDAS INNOMINADAS

Concepto 19
Clasificación de las medidas innominadas 22
Inhibición 22
Anotación de litis..... 23
Acciones en que procede 24
Requisitos..... 25
Efectos..... 26
Prohibición de innovar 28
Intervención judicial 32
Inhibición general de bienes 32
Intervención y administración judicial. 34
Prohibición de innovar y de contratar 35

Prohibición de contratar 36

CAPÍTULO III: REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

Procedimiento de las medidas cautelares innominadas 39
La ejecución de las medidas cautelares innominadas 41
Las medidas cautelares en el proceso laboral 43
Solicitud de las medidas cautelares en el proceso laboral 44
Requisitos de procedibilidad de las medidas cautelares en el proceso laboral 45
El decreto cautelar por parte del juez de sustanciación, mediación y ejecución 46
Requisitos de procedencias 48
Cumplimiento del fallo 52

CONCLUSIONES 55
BIBLIOGRAFÍA 60

INTRODUCCIÓN

El estudio del proceso cautelar, junto con el de otros fenómenos procesales, ha permitido establecer la autonomía de la acción con respecto a la pretensión. Se ha observado, que cualquiera que fuera el alcance de las disidencias actuales, no cabe duda de que la vieja tesis que consideraba la acción como una simple cualidad o aspecto del derecho subjetivo material y no como un verdadero y propio derecho autónomo, ha sido ya ampliamente superada.

En efecto, el poder jurídico de obtener una medida cautelar es una forma por sí misma de acción (acción cautelar) y es pura acción que no puede considerarse como accesoria del derecho garantizado, porque existe como poder actual cuando todavía no se sabe si el derecho garantizado existe, y sin embargo, el demandado no tiene ninguna obligación de cautela con anterioridad a la sentencia.

En este sentido, la doctrina más reciente ha puesto claramente de relieve que la acción posesoria - ejemplo típico de acción cautelar-, no es más que un derecho al pronunciamiento judicial; el poseedor sólo tiene un derecho frente al juez, para que éste proceda el mantenimiento del estado de hecho.

Es evidente entonces, dice Chiovenda (1998, 6) que:

> "Cuando la ley no garantiza un bien imponiendo a otro una prestación, no se consigue aquel bien, si el obligado no presta espontáneamente lo que debe y si los órganos con la ejecución forzosa no nos proporcionan una utilidad, y surgen medidas determinadas por la urgencia o el peligro para asegurar lo decidido y se llaman cautelares".

De la misma forma, agrega Couture (2000, 405):

> "Las medidas cautelares son aquéllas dispuestas por el juez con el objeto de impedir los actos de disposición o de administración que pudieran hacer ilusorio el resultado del juicio y con el objeto de asegurar de antemano la eficacia de la decisión a dictarse en el mismo".

Por lo tanto, las medidas cautelares pueden perseguir el aseguramiento de una ejecución forzosa, y puede también tener una función distinta como consecuencia lógica de la eliminación de la defensa privada. Pero, la tutela cautelar tiene una función más amplia pues tiende principalmente, mediante medidas adecuadas, a la conservación del orden y de la tranquilidad pública, impidiendo cualquier acto de violencia o que las partes quieran hacerse justicia por sí misma durante la sustanciación del proceso, prescindiendo del órgano jurisdiccional.

Ahora bien, en el vasto campo del Derecho Positivo se encuentran dos sistemas, que son fundamentales: uno que establece taxativamente la enunciación de las medidas cautelares, cuyas disposiciones legales son de aplicación estricta y de carácter excepcional, y otro que faculta al juez para decretar la medida en caso, según estime que mejor conduzca al fin que quiera alcanzar; en este último sistema se consagra el poder general de tutela cautelar.

Con respecto, a las medidas innominadas, Briseño (1995, 324) ha señalado

> "Sólo debe acordarse cuando no exista posibilidad de garantizar las resultas del proceso mediante las medidas preventivas típicas de embargo, secuestro y prohibición de enajenar y gravar y por otra parte, tales medidas que incluyen la prohibición de la ejecución de determinados actos, no deben confundirse con las situaciones específicas previstas para los interdictos prohibitivos".

Se puede concluir, que la institución de las medidas innominadas permite afirmar que, en Venezuela se ha diseñado un sistema cautelar mixto, en el cual conviven medidas previamente tasadas por el ordenamiento procesal y un poder amplio de cautela que abre campo a la discrecionalidad del juez en cuanto a la adecuación de las medidas.

No obstante, doctrinarios como Briseño (1995), Rengel (2002) y Ortiz (2002), discuten si estas medidas cautelares innominadas no constituyen una clase distinta de las otras medidas cautelares y solo son un complemento para asegurar la eficacia de esta última, o sí por lo contrario, las providencias innominadas son diferentes de las medidas preventivas de embargo, secuestro y prohibición de enajenar y gravar.

De allí, que la finalidad de la justicia cautelar es la de garantizar el ejercicio de un derecho e impedir su violación, y por ello las medidas cautelares se encuentran al servicio del proceso. Según, Zoppi (1998, 13), "el nombre de cautelar se inspira, sin duda, en la nueva concepción según la cual cautelar es un género y, dentro de él, las medidas preventivas especie".

Por lo tanto, las medidas cautelares constituyen un instrumento de la justicia dispuesto para que el fallo jurisdiccional sea ejecutable y eficaz, además que constituyen una expresión de la tutela judicial efectiva que garantiza la Constitución Bolivariana de Venezuela.

A este respecto, El artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela dispone:

> "Toda persona tiene derecho a acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o, difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente. El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente,

> autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismo o reposiciones inútiles".

En este sentido, se destaca no sólo el derecho de acceder a la justicia para la protección de los derechos e intereses, incluso de carácter colectivo y difuso, sino el derecho a obtener con prontitud la decisión correspondiente.

Las consideraciones precedentemente esbozadas permiten adentrarse a la justicia cautelar que desarrolla la nueva legislación adjetiva laboral venezolana, en la exposición de motivos de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, se estima que el Juez Laboral queda facultado para otorgar las medidas cautelares, nominadas e innominadas que considere pertinente, con estricta sujeción a los requisitos de ley.

En efecto, el artículo 137 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo vigente (2003) establece:

> "A petición de parte, podrá el juez de sustanciación, mediación y ejecución acordar las medidas cautelares que considere pertinentes a fin de evitar que se haga ilusoria la pretensión, siempre que a su juicio exista presunción grave del derecho que se reclama. Contra dicha decisión se admitirá recurso de apelación en un solo efecto dentro de los tres (3) días hábiles siguientes, contados a partir del acto que se impugna, la misma será decidida en forma oral e inmediata y previa audiencia de parte, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes por el Tribunal Superior del Trabajo, sin admitirse recurso de casación contra dicho fallo.
> La incomparencia del recurrente a la audiencia se entenderá como el desistimiento que el recurrente hace de la apelación".

Según se ha citado, se observa que en los procesos laborales, el poder cautelar del juez constituye una garantía del adecuado cumplimiento de las obligaciones laborales que eventualmente debe cumplir el demandado y, en la

legislación especial se encuentra inmerso el carácter tuitivo de las disposiciones de orden público en aras de proteger el trabajo como un hecho social.

También, en la norma antes transcrita se hace referencia a las medidas cautelares que el juez considere pertinente acordar, las cuales sin duda se encuentran referidas a las medidas nominadas o innominadas que el juez considere adecuada convenir, teniendo en cuenta el asunto sometido a su conocimiento.

Por lo tanto, importa a todo litigante estar seguro de las resultas del juicio y prevenirse contra el peligro de que, por mala fe o por negocios posteriores a la incidencia del litigio, su adversario enajene, oculte o grave sus bienes y se encuentre en estado de insolvencia cuando haya de ejecutarse el fallo definitivo recaído contra él. Quedar burlado después del triunfo judicial, sin poder a veces entrar en posesión de la cosa que fue materia del litigio, ni hallar manera de hacer efectivo el pago de las costas, es una posibilidad que los legisladores de casi todos los pueblos modernos han querido evitar a los litigantes, autorizando al efecto medidas preventivas más o menos eficaces.

Ahora bien, tal como lo ha expresado la doctrina y la jurisprudencia, la medida cautelar innominada tiene el mismo objeto de las medidas nominadas previstas en el encabezamiento del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, cual es, asegurar la efectividad de la sentencia en todo caso, pero aquéllas no se vinculan ni dependen de ninguna manera de las nominadas, ya que se dictan cuando los procedimientos cautelares regulados en la ley no son eficaces para garantizar el cumplimiento del fallo que se dicte en el proceso.

Con este tipo de medida la legislación intenta llenar los vacíos que forzosamente se abre en los procedimientos de medidas cautelares, dada la

imposibilidad de regular, de manera específica, toda la casuística que la vida jurídica ofrece.

Sin embargo, hay que destacar que las instituciones jurídicas innominadas en materia laboral y entre ellas las medidas cautelares de tal naturaleza, deben en lo posible limitarse o restringirse, por su atipicidad y falta de regulación legal, a los casos, en que las instituciones jurídicas nominadas, previstas especial y específicamente por el ordenamiento jurídico, resulten inaplicables o sean insuficiente o ineficaces para producir los efectos deseados en un caso concreto.

Por lo tanto, las medidas innominadas no pueden tener por objeto el aseguramiento de bienes cuando, la ejecución de la medida se condiciona a la ineficacia que en el proceso puedan tener las medidas de embargo, secuestro o prohibición de enajenar y gravar.

De allí pues, que en esta investigación el autor se propone analizar las medidas cautelares innominadas en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Por otra parte, aun cuando es prácticamente imposible delimitar en este estudio las fronteras del ámbito de las providencias cautelares, porque ello supone solucionar casuísticamente cada uno de los tipos legales en su carácter cautelar, es conveniente abordar el tema de las medidas cautelares innominadas en el procedimiento laboral venezolano; aunque sea muy parcialmente para conseguir, como principal propósito, mayor claridad del concepto y vislumbrar su justa dimensión dentro del ordenamiento jurídico procesal.

Asimismo, este tema adquiere singular importancia en nuestro país, desde que no existiendo todavía un estudio amplio y sistemático sobre la materia, hay aún la idea de tomar como únicas medidas cautelares las que presentan sólo un

efecto ejecutivo, es decir, las que aseguran la ejecución forzosa; negándole su función indubitablemente cautelar a otras medidas con efectos declarativos o de nudo conocimiento.

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

Los aportes de esta investigación en ámbito del derecho procesal laboral son de gran alcance en el ordenamiento jurídico venezolano. Desde el punto de vista científico-teórico, la presente investigación permite conocer no sólo la verdadera dimensión, extensión y límites de las medidas cautelares en la legislación laboral venezolana, sino también el procedimiento y su naturaleza. Sólo de esta manera se puede saber que el Derecho se aplica con justicia y evitar los excesos y los defectos en la aplicación de las normas jurídicas.

También, desde el punto de vista jurídico-social en el área del Derecho del Trabajo concretar una investigación como ésta es una contribución, de esta forma, se puede orientar a los estudiantes de Derecho Laboral.

Igualmente, desde la perspectiva metodológica en el presente trabajo de investigación se procede a realizar un análisis de los diferentes autores tanto nacionales como extranjeros que han estudiado este tema, y de los diferentes instrumentos que regulan el mismo.

Asimismo, de acuerdo a los objetivos establecidos, el trabajo es un estudio monográfico a un nivel descriptivo. Monográfico de acuerdo a lo señalado en el Manual para la elaboración del trabajo especial de grado en el área de Derecho (UCAB, 1997),

Estas consideraciones propician la presente investigación. La misma se estructura de la siguiente manera:

El capítulo uno: trata de la justicia cautelar. El capítulo dos: comprende las medidas innominadas. El capítulo tres: se relaciona con determinar los requisitos de procedencia de las medidas cautelares. Y por último el capítulo cuatro que desarrolla las conclusiones.

CAPITULO I

LA JUSTICIA CAUTELAR

Las medidas cautelares constituyen un instrumento de la justicia dispuesto para que el fallo jurisdiccional sea ejecutable y eficaz, además que constituyen una expresión de la tutela judicial efectiva que establece la Constitución.

El artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela dispone:

> "Toda persona tiene derecho a acceso a/os órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a /a tute/a 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..."

De esta norma, se destaca no sólo el derecho de acceder a la justicia para la protección de sus derechos e intereses, incluso de carácter colectivo y difuso, sino el derecho a la tutela efectiva de los mismos, y el derecho.

En efecto, no tendría sentido acceder a la jurisdicción sin que se produzca una resolución sobre el fondo del asunto debatido mediante decisiones motivadas y ajustadas a las pretensiones ejercitadas en el proceso, incluyendo también el derecho a la tutela judicial efectiva, la posibilidad del control jurisdiccional a través de los recursos procesales permitidos y el sello de la tutela se consolida cuando el

justiciable satisface sus pretensiones a consolidarse la ejecución de la sentencia y precisamente allí entra en juego la justicia cautelar porque de nada serviría acceder a la jurisdicción y obtener una sentencia, si no se garantiza el resultado del proceso.

En este sentido, la finalidad de la justicia cautelar es la de garantizar el ejercicio de un derecho e impedir su violación, y por ello las medidas cautelares se encuentran a servicio del proceso.

Medidas Cautelares: Concepto

Reimundin (1986, 362) sostiene que:

> "Las medidas cautelares pueden perseguir el aseguramiento de una ejecución forzada (embargo preventivo, secuestro, inhibición, prohibición de contratar etc.,), y pueden también tener una función distinta como consecuencia lógica de la eliminación de la defensa privada. La tutela cautelar tiene una función amplia, pues tiende principalmente, mediante medidas adecuadas, a la conservación del orden y de la tranquilidad pública, impidiendo cualquier acto de violencia o que las partes quieran hacerse justicia por sí mismas durante la sustantación del proceso, prescindiendo del órgano jurisdiccional".

Couture (2000, 405) al referirse a las medidas cautelares dice que son "aquéllas dispuestas por el juez con el objeto de impedir los actos de disposición o de administración que pudieran hacer ilusorio el resultado del juicio y con el objeto de asegurar de antemano la eficacia de la decisión a dictarse en el mismo."

Podetti (1999, 56) indica que:

> "Las medidas cautelares son actos procesales del órgano jurisdiccional adoptados en el curso de un proceso de cualquier tipo o previamente a él, a pedido de interesados o de oficio, para asegurar bienes o pruebas, o mantener situaciones de hecho, o para seguridad de personas, o satisfacción de necesidades urgentes; como un anticipo, que puede o no ser definitivo, de la garantía jurisdiccional de la defensa de la persona o de los bienes y para hacer eficaces las sentencia de los jueces".

Por su parte, Palacio (1999, 271), define al proceso cautelar:

> "como aquél que tiende a impedir que el derecho cuyo reconocimiento o actuación se pretende obtener a través de otro proceso, pierda su virtualidad o eficacia durante el tiempo que transcurre entre la iniciación de ese proceso y el pronunciamiento de la sentencia definitiva."

Por otra parte, Ortiz (2002, 81) dice:

> "Que en el Código Procesal vigente desde 1987 se observa que el legislador patrio ha sido poco congruente en la terminología a pesar que se nota un esfuerzo para adecuar los términos a su verdadera dimensión procesal como ocurrió con la visible sustitución del término acción por el de pretensión; pero en materia de medidas cautelares ha sido inconsistente pues en ocasiones trata la temática como procedimiento en otras como providencias y en fin como medidas preventivas".

Agrega este autor que "...otro aspecto del mismo problema de la incongruencia terminológica, lo encontramos en el hecho de que el Código de Procedimiento Civil, establece en su artículo 585 las medidas preventivas establecidas en este Título las decretará..."; y más adelante, en el artículo 588 eiusdem señala: "Además de las medidas preventivas... el Tribunal podrá acordar las providencias cautelares ".

En conclusión, Ortiz (2002), rechaza las nociones de acción, proceso o providencia cautelar y en su lugar se adhiere al de medida cautelar por entender que goza de naturaleza o categoría jurídica diferenciadora, esto es, una institución procesal, con regulación, tramitación y finalidad propia.

CARACTERÍSTICAS

La característica procesal primordial de las medidas cautelares viene a estar representada por la instrumentalidad, pues esta característica constituye al mismo tiempo su naturaleza jurídica. No obstante, la provisionalidad, judicialidad y variabilidad, son propiedades de la medida cautelar que devienen directamente de su relación con la providencia definitiva, consecuencias y manifestaciones lógicas de la instrumentalidad.

- Provisionalidad: en el sentido que la medida cautelar existe mientras permanezcan las condiciones que las causaron. Es importante señalar que el término provisionalidad significa algo que no es permanente ni definitivo.

Según Brice (2003,166) "La provisoriedad de las providencias cautelares sería un aspecto y una consecuencia de una relación que tiene lugar entre los efectos de la providencia antecedente (cautelar) y la subsiguiente (definitiva), el inicio de los cuales señalaría la cesación de la primera."

Es decir, la provisoriedad está en intima relación y es una consecuencia necesaria de la instrumentalidad o subsidiariedad. En virtud de ésta la providencia

cautelar suple efecto a la providencia definitiva, y en virtud de aquélla está a la espera de que ese efecto sea sustituido por otro efecto determinado de carácter permanente.

Por otra parte, como lo señala Brice (2003, 166)

> "La diferencia exacta entre lo provisorio y lo temporal: temporal es lo que no perdura y su término de duración es incierto, es un lapso finito, e incierto; lo provisorio también implica un lapso finito, pero es sabido de antemano cuánto va a durar. Por eso, es errado el vocablo temporalidad para significar provisorio".

Palacio (1999, 273) cuando se refiere a los caracteres de las medidas cautelares:

> "Aclara que son, ante todo provisionales y subsistirán mientras duren las circunstancias que la determinaron, y en cualquier momento en que éstas cesaren se podrá requerir su levantamiento. Y dado, pues, que las medidas cautelares constituyen un anticipo de la garantía jurisdiccional, y se hallan encaminadas a asegurar el resultado práctico de otro proceso, parece claro, en primer lugar, que aquellas caducan con motivo de la sentencia que, en ese proceso, desestima la pretensión deducida por quien las obtuvo."

Todas estas características que han sido señaladas y reflejadas por la jurisprudencia conducen a determinar que los efectos que produce el decreto y la ejecución de una medida preventiva no son de cosa juzgada material, incluso el decretarla no conlleve un prejuzgamiento del juez, sino más bien la observación de los requisitos que prevé la ley para decretar tales medidas. (Sala Constitucional del TSJ, sentencia Nº 640, expediente Nº 02-3105 de fecha dictada en fecha 03 de

abril 2003).

CLASES DE MEDIDAS PREVENTIVAS

Las medidas cautelares que el juez puede acordar son: las nominadas y las innominadas o atípicas. Las primeras están señaladas en el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, como: 1°, el embargo de bienes muebles; 2°, el secuestro de bienes determinados; y 3°, la prohibición de enajenar y gravar bienes inmuebles. Las segundas son todas aquellas providencias complementarias que el juez puede ordenar para asegurar la efectividad y el resultado de la medida que se hubiere decretado.

Al hacer alusión a las medidas innominadas, el Parágrafo Primero de dicho artículo dice que el juez puede acordar cualquiera otra clase de medida preventiva -aparte de las anteriormente indicadas- cuando sospeche que alguna de las partes puede causar daños graves o de difícil reparación a los derechos de su contraria.

Desde luego que el juez debe percatarse de si existe o no peligro de insolvencia de la parte contra quien se solicita la medida, para evitar que quede frustrado el dispositivo del fallo, y que al mismo tiempo le haga presumir la existencia del derecho que el solicitante demanda.

En este sentido dice el Parágrafo Primero del mencionado artículo 588 que:

> "Además de las medidas preventivas anteriormente enumeradas, y con estricta sujeción a los requisitos previstos en el artículo 585, el Tribunal podrá acordar las

> providencias cautelares que considere adecuadas. cuando hubiere fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra. En estos casos para evitar el daño, el Tribunal podrá autorizar o prohibir la ejecución de determinados actos, y adoptar las providencias que tengan por objeto hacer cesar la continuidad de la lesión". (Torres 2002, 107)

La jurisprudencia señaló la importancia de distinguir a que clase de medida pertenece la solicitada, por cuanto a las medidas cautelares típicas o nominadas, se deben agregar otras providencias que el juez puede tomar para evitar que se lesione o se siga lesionando el derecho de la contraparte; y a tal respecto se pronunció la extinta Corte Suprema de Justicia afirmando lo siguiente:

> "...debe esta Sala previamente determinar si la solicitud versa sobre una medida cautelar típica o nominada o, sobre una medida cautelar innominada.
> Al efecto observa esta Sala que, lo que interesa a los fines de la calificación es la naturaleza efectiva de la medida solicitada, en forma tal que, si lo realmente solicitado se corresponde con una solicitud de prohibición de enajenar y gravar (medida nominada) es ese el tratamiento que debe darle esta Sala, a pesar que el accionante erró al calificarla como una medida cautelar innominada En consecuencia, se estima que la pretensión de los actores es una solicitud de medida cautelar nominada, específicamente, de la prevista en el artículo 588, ordinal 3° del 2° párrafo del Código de Procedimiento Civil.
> La importancia de la calificación -continuó la Corte- estriba en los requisitos que han de ser determinados para su procedencia por cuanto adicionalmente a las clásicas exigencias del periculum in mora y del fumus boni iuris, se establece la exigencia del fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación a los derechos de la otra (...)".

Y finaliza la Corte diciendo:

> "Este requisito se une a los elementos sustanciales y formales que

cautelares innominadas de las cautelares típicas". (Corte Suprema de Justicia. Sala Político Administrativa sentencia del 17-10-96)

También señaló la Corte en otro fallo lo siguiente:

> "Debe desestimarse la denuncia formulada en consideración a las alegaciones en que se fundamenta. En efecto, la recurrida apoya su dispositivo sobre la base de que la medida acordada por el *a quo* debía calificarse como innominada que es la que permite decretar el párrafo primero del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil. Para la Sala este razonamiento es correcto, pues la medidas innominadas conforman un género supletorio distinto a los previstos en el encabezamiento del artículo mencionado, y no requiere para ser acordada, ser complementaria de estas últimas".

Tal como lo ha expresado la doctrina y la jurisprudencia, la medida cautelar innominada tiene el mismo objeto de las medidas nominadas previstas en el encabezamiento del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, cual es, asegurar la efectividad de la sentencia en todo caso, pero aquellas no se vinculan ni dependen de ninguna manera de las nominadas, ya que se dictan cuando los procedimientos cautelares regulados en la ley no son eficaces para garantizar el cumplimiento del fallo que se dicte en el proceso.

Con este tipo de medida la legislación intenta llenar los vacíos que forzosamente se abren en los procedimientos de medidas cautelares, dada la imposibilidad de regular, de manera específica, toda la casuística que la vida jurídica ofrece.

En este sentido se ha pronunciado esta Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, en sentencia de fecha 15 de marzo de 1994, que expresó:

> "Sin embargo, debe la Sala en esta oportunidad destacar que las instituciones jurídicas innominadas, y entre ellas las medidas cautelares de tal naturaleza, deben en lo posible limitarse o restringirse, por su atipicidad y falta de regulación legal, a los casos en que las instituciones jurídicas nominadas, previstas especial y específicamente por el ordenamiento jurídico, resulten inaplicables o sean insuficientes o ineficaces para producir los efectos deseados en un caso concreto"

Por lo expuesto -concluye la Corte-,

> "Es que resulta errado el criterio del formalizante para fundamentar la violación, por la errónea interpretación del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, al igual que carece de todo sentido la afirmación de que las medidas innominadas no pueden tener por objeto el aseguramiento de bienes cuando, como se expresó, el decreto y la ejecución de la medida se condiciona a la ineficacia que en el proceso puedan tener las medidas de embargo, secuestro o prohibición de enajenar y gravar (...)".
> (Corte Suprema de Justicia, sentencia de fecha 9-10-96).

CAPITULO II

LAS MEDIDAS INNOMINADAS

Las medidas atípicas o innominadas están previstas en el Libro Tercero del Código de Procedimiento Civil bajo la denominación Del Procedimiento Cautelar y de otras Incidencias; y expresadas en el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, en sus tres parágrafos.

Se observa, que el legislador no ha sido congruente con la denominación de la institución, pues si bien el título se denomina procedimiento en el desarrollo de su articulado utiliza indistintamente las nociones de providencias y medida. Sin embargo, se debe advertir que el legislador utiliza la expresión medidas para referirse a las mencionadas medidas típicas (embargo, secuestro y prohibición) y que en cambio prefiere el término providencia cautelar para referirse a las medidas innominadas.

Con respecto de la primera observación el artículo 585 dice (las medidas preventivas establecidas), artículo 586 (juez limitará las medidas) artículo 587 (ninguna de las medidas de que trata este Título...) y artículo 590 (`... y constituya caución o garantías suficientes... a la parte contra quien se dirija la medida...); en cambio que al referirse a las medidas innominadas previstas en el artículo 588

prefiere la denominación providencia cautelares; pues el artículo reza:

> Parágrafo 1°: Además de las medidas preventivas anteriormente enumeradas, y... el Tribunal podrá acordar las providencias cautelares...
> Parágrafo 2°: Cuando se decrete alguna de las providencias cautelares...
> Parágrafo 3°: El Tribunal podrá... suspender la providencia cautelar que hubiere decretado

CONCEPTO

Según, Villarroel (1997, 161):

> "este tipo de medidas son las que puede dictar el juez de acuerdo al caso concreto cuando lo que se persigue es el aseguramiento de las resultas de aquellas demandas que no buscan la satisfacción de obligaciones dinerarias o la restitución de algún bien."

Palacio (1999, 280), dice que "denominase medidas cautelares genéricas o innominadas a aquellas que pueden ser dispuestas para satisfacer una necesidad de aseguramiento provisional específica a cuyo respecto resulten insuficientes o excesivas las medidas contempladas en la ley."

Este tipo de medidas están consagradas en la legislación venezolana en el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil y forman parte de lo que en doctrina se ha denominado el poder cautelar general, y son llamadas innominadas o indeterminadas (algunos autores lo llaman atípicas). En efecto, con base en la

mencionada disposición el juez puede acordar las providencias cautelares que considere adecuadas, cuando hubiere fundado temor de que una de las partes pueda causar un daño, lesiones graves o de difícil reparación a los derechos de la otra.

Las características más resaltantes de este nuevo esquema de medidas responden a los siguientes planteamientos:

- Debe existir riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución de fallo, y un fundado temor de que una de las partes cause daños en los derechos de la otra.

Este riesgo manifiesto o temor fundado debe estar inspirado en la racionabilidad de los hechos alegados en el libelo o en la contestación, y se materializa en la exigencia que hace la ley, para convencer al juez, de que existe una razonable posibilidad de que quede ilusoria la ejecución del fallo, a través de la prueba exigida de tal circunstancia.

El riesgo manifiesto de que la ejecución de la sentencia pueda quedar ilusoria, ya a favor del actor, ya a favor del demandado, es un requisito para todo el sistema y constituye su plataforma existencial, y es a lo que se ha denominado periculum in mora. En el caso concreto de las medidas innominadas el legislador es más riguroso y por ello habrá que probar la inminencia del peligro de daño o

lesión; constituyendo un requisito adicional y especial para las cautelas y que se ha denominado periculum in damni.

- Debe existir una razonable apariencia del derecho reclamado cumplidos estos requisitos puede, el juez, dictar las medidas que considere pertinentes, o bien, autorizar o prohibir la ejecución de determinados actos tales como la prohibición de celebrar una asamblea, o la prohibición de publicación de artículos de prensa de carácter injuriosos o difamatorios, entre otras.

Además de estas consideraciones, se ha señalado que, con el advenimiento de este sistema al procesalismo venezolano, se estableció un orden cautelar general del juez a la par con las más avanzadas doctrinas sobre la materia, cerrando así la discusión en la doctrina patria sobre tal institución.

Sobre las medidas innominadas, ha señalado Arenas (1998, 234)

> "Sólo debe acordarse cuando no exista posibilidad de garantizar las resultas del proceso mediante las medidas preventivas típicas de embargo, secuestro y prohibición de enajenar y gravar y por otra parte, tales medidas que incluyen la prohibición de la ejecución de determinados actos, no deben confundirse con las situaciones específicas previstas para los interdictos prohibitivos."

En efecto, la jurisprudencia ha dejado en claro que las medidas innominadas no pueden ser utilizadas para extender las facultades del juez en lo atinente a la aplicación de las medidas cautelares del 588 del Código de

Procedimiento Civil encabezado, cuyas causales están establecidas de manera taxativamente, en cambio las providencias innominadas son números apartus, dependiendo de cada caso concreto cual se aplicará verbigracia, puede nombrar a un administrador de sociedad anónima, entre otros. Todo esto reafirma pues, el carácter autónomo de su naturaleza.

CLASIFICACIÓN DE LAS MEDIDAS INNOMINADAS

Alsina clasifica las medidas innominadas (1998, 502) en:

- **Inhibición**

Mediante el embargo, el acreedor individualiza el objeto sobre el que ha de recaer la ejecución, y, al mismo tiempo, impide que salga del dominio de su deudor hasta tanto se proceda a su venta judicial.

Pero, ante la ineficacia de esa medida, porque el deudor no ha ofrecido bienes a embargo o porque el acreedor no los conoce, puede éste pedir una diligencia precautoria, llamada inhibición general de vender o gravar bienes inmuebles, por la cual el deudor no podrá enajenar los que tenga inscritos a su nombre en el momento de la anotación de aquélla en el Registro de la Propiedad, ni los que adquiera posteriormente, por cualquier causa que sea, pues ningún escribano público puede otorgar una escritura de transferencia de dominio cuando

el certificado que debe solicitar del Registro resulte que el deudor se halle inhibido de disponer de sus bienes.

- **Anotación de litis**

No siempre el actor dispone de los elementos necesarios para trabar el embargo preventivo sobre bienes de su deudor o para obtener la inhibición de éste; y como la simple presentación de la demanda no impide la enajenación o afectación de la cosa litigiosa. No podría aquél oponer la sentencia al tercer adquirente de buena fe.

El objeto, de esta medida es la publicidad de la litis, de modo que el tercer adquirente del inmueble, o aquel en cuyo favor se constituye un derecho real, no puedan alegar ignorancia, debiendo, soportar, en consecuencia, los efectos de la sentencia. El escribano que otorgue la escritura, en efecto, deberá tener a la vista el certificado del Registro en el que conste el dominio del inmueble y sus condiciones actuales, y hará constar en ella la existencia, de la anotación de la litis.

La anotación de litis dice Palacio (1999, 296):

> "es la medida cautelar que tiene por objeto asegurar la publicidad de los procesos relativos a bienes inmuebles, para el supuesto de que las sentencias que en ellos se dicten hayan de ser opuestas a terceros adquirientes del bien litigioso a cuyo favor se constituye un derecho real sobre sí mismo."

A diferencia del embargo preventivo, la anotación de la litis no impide la libre disposición del bien, que puede ser gravado o enajenado por el demandado. Empero, en la medida en que configura un modo de dar a conocer la existencia de un litigio sobre aquél, descarta la posibilidad de que los terceros que se encuentren en algunas de las mencionadas condiciones puedan ampararse en la presunción de buena fe que, como principio general establece la Ley.

Acciones en que procede

En opinión de Alsina, (1998, 516):

> "Es variada y contradictoria la jurisprudencia en cuanto a la procedencia de la anotación de la litis por razón de la naturaleza de la acción deducida. En algunos casos se ha resuelto que ella sólo esta permitida cuando la demanda tiene por objeto la constitución, declaración o modificación de un derecho real inmobiliario, y, como consecuencia, se ha declarado improcedente en los juicios de simulación, escrituración, colación, filiación natural, medianería, nulidad de cuenta particionaria, juicio ejecutivo, etc."

En cambio, se ha resuelto que también procede en las acciones personales, cuando, como consecuencia de ellas, puede producirse la modificación de una inscripción en el Registro de la Propiedad; de acuerdo con este concepto se ha declarado procedente en las demandas por simulación, revocación, separación de bienes, nulidad de testamento y filiación natural.

Ahora bien, el autor in comento dice, que este segundo criterio es el exacto, porque la procedencia de la medida no, resulta de la naturaleza de la acción, sino de la posibilidad de que el progreso de ella pueda influir en la situación jurídica del

inmueble con relación a terceros, lo que deberá ser apreciado por el juez en cada caso particular

Requisitos

La jurisprudencia respecto de los requisitos formales para la procedencia de la anotación de la litis no es uniforme. Unas veces, en efecto, se ha dicho, que basta la simple interposición de la demanda, porque es una medida que no perjudica al demandado, porque no le impide la libre disposición de sus bienes. Otras, por el contrario, se ha exigido que el actor justifique los extremos requeridos para el embargo preventivo

Alsina comenta que:

> "Las dos soluciones son equivocadas. No puede decirse que la anotación de la litis no perjudica al demandado, cuando es evidente que el tercero que tenga conocimiento de su existencia difícilmente adquiriría el inmueble o lo aceptará en garantía; y autorizar la anotación sin ningún recaudo equivale a facilitar el abuso, como efectivamente ha ocurrido. Pero no se pueden exigir los requisitos del embargo preventivo, porque ello importa hacer innocua una medida que se acuerda precisamente cuando no se dispone de elementos para obtener aquél; en caso contrario, el actor no se contentará con la anotación de la litis, sino que pedirá directamente el embargo."(1998, 519)

Asimismo, sostiene que en su opinión basta la simple verosimilitud del derecho que será apreciada discrecionalmente por el juez en cada caso, teniendo en cuenta los fundamentos de la demanda y las circunstancias de hecho, que la rodean.

No será entonces necesario justificar la existencia del crédito, ni el peligro de un desafió inminente, ni siquiera la posibilidad de que el demandado pueda burlar los derechos del acreedor enajenando o gravando la cosa objeto del litigio, desde que su único efecto es el de prevenir a los terceros la existencia de una pretensión sobre ella.

Además como todas las medidas precautorias, la anotación de la litis se ordena sin citación previa del demandado pero, una vez cumplida, se le debe hacer saber, porque cabe contra ella el recurso de oposición en la misma forma que en el embargo preventivo. De la misma manera, no puede exigirse al actor caución de ninguna clase, puesto que la ley nada dice al respecto, y no se justificaría, pues no impide la disposición del bien.

Efectos

En la anotación de litis no importa embargo ni inhibición, ni impide la libre disposición del bien, que puede ser gravado o enajenado por el demandado. Su único efecto, es la publicidad del litigio, a fin de que los terceros, adquirentes no puedan ampararse en la presunción de buena fe.

Se acuerda únicamente respeto de inmuebles, porque sólo con relación a éstos rige el requisito de la inscripción en el Registro de la Propiedad, y su efecto se limita al bien motivo de la anotación, pues no se extiende a los otros que pueda

poseer el demandado. Y como consecuencia, sí el inmueble fuese vendido o se constituyese un gravamen, el Registro de la Propiedad debe proceder a su inscripción, aunque exista anotada una litis.

Ahora bien, las circunstancias que autorizan la anotación preventiva de litis excluyen la posibilidad de que ella pueda ser sustituida por otra medida precautoria, pues, en caso de triunfar en su demanda, el interés del actor no podría satisfacerse con una prestación distinta a la demandada.

Sin embargo, nada impide a que se admita la sustitución con la conformidad del actor, o cuando por la naturaleza de la acción la prestación demandada, sea susceptible de apreciación pecuniaria, en cuyo caso puede sustituirse por un embargo que será calificado por el juez

Finalmente, la anotación de la litis se extingue con la terminación del juicio, en el cual esa medida ha sido decretada, cualquiera que sea el modo en que se le puso termino, es decir, sentencia, perención, desistimiento o transacción. Y como la extinción no se produce de pleno derecho, es necesario hacer una distinción.

Cuando el actor ha triunfado en su demanda, la anotación no puede cancelarse mientras no se cumpla por el demandado la sentencia condenatoria, porque no puede considerarse terminado el juicio en tanto el actor no sea reintegrado en su derecho. Pero si la demanda ha sido desestimada, el

demandado puede pedir su cancelación porque ninguna razón habría para mantener esa medida de seguridad

- **Prohibición de innovar**

Uno de los efectos de la litis contestatio en el derecho romano, era la indisponibilidad de la cosa litigiosa, que se expresaba en los siguientes términos: lite pendente nihil innovetur; omnia in suo statut esse debent res finialur. El demandado no podía enajenarla, destruirla o deteriorarla, porque la cosa debía ser entregada al vencedor en el estado en que se encontraba en el momento de comenzar la litis.

Las Partidas recogieron el principio en la ley 13, titulo VII, partida 3ª, estableciendo que si el demandado enajenaba la cosa después del emplazamiento la enajenación no era valida, y el comprador debía perder el precio que había pagado por ella si tuvo conocimiento de la demanda. También el antiguo derecho canónico contenía preceptos en el mismo sentido, que todavía subsisten en sus cuerpos de leyes.

En el derecho moderno la interposición de la demanda no impide la enajenación de la cosa litigiosa y el actor debe solicitar las medidas precautorias pertinentes para impedirlo o para extender a terceros los efectos de la sentencia. Ello es una consecuencia del desenvolvimiento que adquirió el derecho inmobiliario y que determina la creación de los Registros, en los cuales deben

inscribirse las transmisiones de dominio así como las restricciones impuestas a su libre disposición.

Empero, la inalienabilidad de la cosa era sólo uno de los efectos de la prohibición de innovar, desde que su objeto era el mantenimiento de la situación de hecho, la que también podía ser alterada por la destrucción o deterioro de la cosa, o por cualquier acto que tuviera como consecuencia su modificación.

En efecto, el derecho procesal moderno, al establecer los caracteres de la sentencia y determinar sus efectos, ha dado a la prohibición de innovar su verdadero fundamento, ampliando con ello su concepto. El juez, al pronunciar la sentencia, debe colocarse al día de la interposición de la demanda, como si hubiese sido pronunciada en ese mismo momento; razón ésta para que la sentencia sea siempre declarativa de derechos, y de que sus efectos se retrotraigan a la iniciación de la litis de donde deriva la obligación de abonar intereses y restituir los frutos.

Es evidente, que si la situación de hecho se modificó, puede hacer innocua la sentencia o impedir su cumplimiento en forma que el vencedor reciba plena satisfacción a su interés. Sin perjuicio, de dictar las medidas necesarias para impedir, a pedido de parte, la enajenación de la cosa (embargo, inhibición), o para extender los efectos de la sentencia a terceros (anotación de litis), el juez debe tener facultad para prohibir que se altere la situación de hecho, cuando con ello

existe el peligro, en su concepto, de que la modificación influya en el pronunciamiento, o lo convierta en inocuo o de cumplimiento imposible

Esa facultad deriva de la función jurisdiccional, y aun cuando en ciertos casos está expresamente autorizada por la ley, la ausencia de una norma que la reglamente no impide su ejercicio, quedando librada al prudente arbitrio judicial.

De lo expuesto resulta que la prohibición de innovar puede ser definida como la medida precautoria por la cual se tiende al mantenimiento de la situación de hecho o de derecho al momento de ser decretada. Y tiene su fundamento en el principio de igualdad en el proceso, y ha sido recogida en los Códigos de Procedimiento modernos.

De acuerdo con este concepto se observa, que pendiente el pleito, no puede cambiarse el estado de la cosa litigiosa; que no hay inconsecuencia ni violación de la ley en una resolución de no innovar que ordena a las dos partes en litigio mantenerse, recíprocamente, en la situación que ambas tenían al iniciarse la causa y que pendiente de apelación un juicio de posesión y propiedad, no debe hacerse innovación alguna en la cosa objeto de ello; y que durante, el pleito ambas partes deben abstenerse de producir actos materiales que puedan modificar el estado de las cosas al momento de iniciarse la demanda.

La prohibición de innovar, a consecuencia de una demanda judicial, debe

entenderse en el sentido de que la prohibición de modificar, anular, revocar o rectificar las resoluciones administrativas, se refiere a nuevas resoluciones: que tengan efecto perjudicial para el demandante. Además, ésta carece de objeto si el resultado que se busca puede obtenerse por otros medios menos onerosos para las partes.

Caracteres

Para la procedencia de la prohibición de innovar se requiere la verosimilitud del derecho invocado, pero no se exige la justificación de un daño inminente, sino que basta su posibilidad, que será apreciada por el juez de acuerdo con las particularidades, de la causa.

Se decreta en auto interlocutorio, que puede ser revocado en cualquier momento que el juez lo estime conveniente en consideración a las circunstancias. Puede ser ordenada en cualquier estado del juicio aun después de la sentencia en grado de apelación contra una de las partes, o contra ambas al mismo tiempo.

Asimismo, procede en toda clase de acciones y puede darse contra el Estado cuando, el acto administrativo no se basa, prima facie, en el ordenamiento jurídico existente. Además no impide la enajenación de la cosa litigiosa, según se ha comentado, por lo que deberá al mismo tiempo, solicitarse, si hubiere mérito, para ello, su embargo o la inhibición del demandado; pero la anotación de litis no autoriza a solicitar una prohibición de innovar contra el tercer adquirente, a menos que ella hubiese sido también anotada como complemento de aquélla antes de la

enajenación.

- **Intervención judicial**

No siempre es posible asegurar el resultado del pleito con las medidas precautorias que se han examinado precedentemente, pues existen situaciones que las tornan ineficaces, por la naturaleza especial de la prestación objeto del mismo, o por las condiciones, en que aquéllas deben ser cumplidas.

Cuando la cosa demandada o sobre la cual ha de hacerse efectiva la medida precautoria decretada es un inmueble, basta la anotación del embargo en el Registro, de la Propiedad, o la inhibición del deudor, o la anotación de la litis; tratándose de una cosa mueble, será suficiente el secuestro; respecto, de los créditos, la notificación al deudor. Pero ello, no impedirá que el demandado de mala fe sustraiga a la acción del actor ciertos bienes que por diversas circunstancias pueden ser fácilmente ocultados o disimulados.

Para evitarlo, la ley acuerda a éste una medida precautoria por la cual el juez interviene los bienes del demandado, para administrar la cosa objeto del litigio o para hacer efectiva una medida decretada respecto del mismo.

Palacio (1999, 289) clasifica las medidas innominadas en:

- **Inhibición General de Bienes**

> "En todos los casos en que habiendo lugar al embargo este no pudiere hacerse efectivo por no conocerse bienes del deudor o por no cubrir estos el importe del crédito reclamado, podrá solicitarse contra aquél inhibición

> general de vender a gravar sus bienes, la que se deberá dejar sin efecto siempre que presentase a embargo bienes suficientes o diere caución bastante". (Alsina citado por Palacio 1968, 289)

A diferencia del embargo, que recae sobre uno o más bienes del deudor, sean muebles o inmuebles, la inhibición constituye una medida cautelar que se traduce en la interdicción de vender o gravar cualquier bien inmueble de que el deudor pueda ser propietario en el momento de anotarse la medida, o que adquiera en lo sucesivo, pues los escribanos no pueden, sin orden judicial, otorgar escrituras traslativas de dominio o de constitución de derechos reales cuando surge del certificado expedido por el Registro de la Propiedad, que existe anotada, una inhibición respecto del titular del dominio.

Del análisis anterior se desprende que la inhibición es una medida sucedánea del embargo, cuya procedencia se halla supeditada a la justificación del crédito en alguna de las formas que se han analizado en el embargo preventivo, y a la circunstancia de no conocerse bienes del deudor, o de ser éstos insuficientes para cubrir el crédito reclamado. A estos efectos basta la afirmación que formule el solicitante de la medida.

La doctrina y la jurisprudencia consideran, en general, que esta medida sólo puede referirse a bienes inmuebles. Sin embargo, ante la ausencia, de una especifica prohibición legal, no mediaría inconveniente alguno en decretarla

respecto de cualquier bien que se encuentre sometido a un adecuado régimen de registración y publicidad.

Frente a la inhibición judicial, se ha admitido la procedencia de la inhibición voluntaria, como medio de garantizar el cumplimiento de las obligaciones emergentes de un contrato La validez de esta clase de inhibición ha sido admitido en razón de no estar prohibida por la ley, ni afectar la moral o las buenas costumbres.

- **Intervención y administración judicial**

Desde un punto de vista general, se denomina intervención judicial a la medida cautelar en cuya virtud una persona designada por el juez, en calidad de auxiliar externo de éste, interfiere en la actividad económica de una persona física o jurídica, sea para asegurar la ejecución forzosa o para impedir que se produzcan alteraciones en el estado de los bienes.

Dentro de la primera de las mencionadas finalidades (aseguramiento de la ejecución forzosa) se encuentra ubicada la especie más simple de la intervención judicial, que es aquélla que se dispone con el único objeto de que el interventor haga: efectivo un embargo ya decretado.

En efecto, puede ocurrir, que habiendo, recaído el embargo sobre ingresos que se perciben en forma sucesiva (arrendamientos, honorarios profesionales,

entradas a espectáculos públicos), el afectado por la medida no cumpla con la orden de depositar los fondos correspondientes a la orden del juez.

Producida esa eventualidad procede la designación de un interventor judicial, (interventor-colector) cuya actuación debe circunscribirse a la recaudación de las rentas o frutos embargados, no pudiendo por lo tanto, tener, ingerencia alguna en la administración del patrimonio o empresa de que se trate. Esta primera modalidad de la intervención, como se advierte, constituye una medida cautelar complementaria del embargo, pues sólo tiende a hacer efectivo, su cumplimiento.

Dentro de la segunda de las finalidades arriba enunciadas (mantenimiento de una situación de hecho),corresponde distinguir dos especies de intervención, según que el interventor designado deba limitarse a fiscalizar o controlar la administración de sociedad o asociación (interventor-fiscalizador), o bien deba desplazar al administrador de la correspondiente entidad, asumiendo facultades de dirección y gobierno en sustitución provisional de aquél. En este último supuesto la intervención recibe el nombre de administración judicial.

- **Prohibición de innovar y de contratar**

La llamada prohibición de innovar es la medida en cuya virtud se ordena a una de las partes que se abstenga de alterar, mientras dura el proceso, la situación de hecho o de derecho existente en un momento determinado.

Básicamente, la medida de no innovar encuentra justificación en las garantías constitucionales de la defensa en juicio y de igualdad ante la ley.

> "Pero también haya su fundamento en el principio de moralidad o en la buena fe con la cual deben proceder los litigantes. Sería contrario a un mínimo de buena fe procesal –agrega- que mientras por un lado se busca que los jueces resuelvan el litigio, reconociendo o declarando las cuestiones controvertidas, por otro lado se modifique el status jurídico o de hecho de los bienes discutidos, procurando obtener una ventaja de esta actitud." (Podetti. 1998, 287)

- **Prohibición de contratar**

Para asegurar el resultado práctico de un proceso en el que se discuten derechos sobre determinados bienes respecto de los cuales exista el temor de que alguna de las partes los ceda, arriende o enajena a un tercero, y medie además una prohibición legal o convencional, en tal sentido, existe una medida cautelar, denominada prohibición de contratar, en cuya virtud el juez está facultado para ordenar que los eventuales interesados se abstengan de celebrar el contrato y para acordar la publicidad a la prohibición.

CAPITULO III

REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

La generalidad de las medidas cautelares consagradas en el ordenamiento procesal venezolano, salvo legislación especial, desarrolla el poder cautelar del juez para decretar medidas preventivas tendientes a asegurar el resultado del proceso, para lo cual el juez debe observar y verificar el cumplimiento de tres requerimientos como lo son:

1) La presunción grave del derecho que se reclama, conocido el aforismo latino fumus boni iuris;

2) presunción grave del riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo, conocido con el aforismo latino periculum in mora y,

3) la existencia de un fundado temor de que una de las partes en el curso del proceso puede causar lesiones graves o de difícil reparación el derecho de la otra, conocido también con el aforismo latino periculum in damni.

Cuando alguna de las partes efectúa una solicitud de las medidas preventivas contenidas en el ordenamiento procesal, el juez debe ser muy cuidadoso en el cumplimiento de los requerimientos antes mencionados, lo que obliga al juez a realizar un examen de tales extremos en el caso bajo su revisión.

En este sentido, se ha pronunciado el Tribunal Supremo de Justicia destacando la importancia de que el juez cumpla con la labor de verificar el cumplimiento de los extremos señalados ut supra, incurriendo en caso de incumplimiento, en el vicio de inmotivación por la infracción del ordinal 4to del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil.

La jurisprudencia patria ha señalado lo siguiente:

> "Por ello, el Juez tiene la obligación de valorar las pruebas que se consignen en autos, más allá de la tempestividad de la oposición, pues, no existe en este caso, la posibilidad de resolver con atención a la contumacia.
>
> Al incumplir con dicha obligación el juez violenta el contenido del ordinal 4to del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, dejándose inmotivada la decisión, así como el artículo 509 eiusdem, omitiendo la obligación de cumplir la actividad allí prevista, como lo es la de analizar todas las pruebas de autos.
>
> No cabe la menor duda de que la actividad a que se refiere el artículo 509 del Código de Procedimiento Civil, se ve violentada cuando no se analizan todas las pruebas, pues expresamente indica el referido artículo que toda prueba debe ser estudiada por el juzgador, incluso las que estime ilegales o impertinentes, precisamente para evitar que el fallo carezca de las rezones necesarias, y que por ello se vea impedida la apreciación en el fallo del proceso hermenéutico en la aplicación de las normas por parte del Juez para resolver el debate...
>
> (Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 25 de mayo de 2000, expediente Nº 99-371, sentencia Nº 163).
>
> ..... El régimen da las medidas preventivas implica por esencia o definición, que el acordarlas no significa un procedimiento sobre el fondo, sino sólo un juicio provisional de verosimilitud, según las circunstancias de cada caso en concreto, y en relación con el aseguramiento, que se estime suficientemente justificado,

> de las resultas del pleito (...) Si el Juez debe verificar el cumplimiento de los extremos exigidos por el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil siendo posible que decrete la medida el admitir la demanda, debe concluirse que para ello, debe efectuar un análisis de las pruebas acompañadas al libelo. En otras palabras, el decreto de la medida supone un análisis probatorio. Por este motivo, el tribunal de Alzada no podía revocar la medida cautelar sin analizar las pruebas en que se basó la primera instancia, desde luego que, como consecuencia de la apelación la alzada revisa la materia en las mismas condiciones que lo hizo el tribunal de la cognición...".
>
> (Sala de Casación Civil del tribunal Supremo de Justicia, de fecha 30 de noviembre de 2000, expediente Nº 00-133, sentencia Nº 387).

El cumplimiento con los requerimientos indicados en esta jurisprudencia se evitaría que el fallo carezca de las razones necesarias, y que por su omisión se vea impedida la apreciación en el fallo cautelar del proceso hermenéutico en la aplicación de las normas por parte del juez, comportamiento jurisdiccional que colinde con la tutela judicial efectiva.

PROCEDIMIENTO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES INNOMINADAS

No está previsto en el Código de Procedimiento Civil un procedimiento expreso respecto a las medidas cautelares innominadas que, como se desprende de su contenido, consisten en autorizaciones o prohibiciones de la ejecución de determinados actos o providencias destinadas a lograr el cese de la lesión.

El Código de Procedimiento Civil se limita a señalar que, decretada cualquiera de las medidas, la parte contra quien obre puede hacer oposición a la misma, la cual se sustanciará por el procedimiento que rige a las medidas cautelares típicas.

De allí que, el único elemento expreso que aparece en las cautelas innominadas es el relativo a la oposición que rige para las cautelas típicas. En este sentido, la oposición podrá ser formulada dentro del tercer día siguiente a la ejecución de la medida si la parte estuviere ya citada o dentro del tercer día siguiente a su citación. La oposición deberá fundarse en razones expresas.

El procedimiento de las medidas cautelares innominadas se desarrolla de la siguiente forma:

- Solicitud de que sea acordada una medida cautelar innominada, en cualquier estado del juicio
- Examen por parte del tribunal de las pruebas constitutivas del fumus boni iuris y del periculum in mora, así como del fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra.
- Si el tribunal encuentra deficiente la prueba puede mandar a ampliarla, pero si la encuentra suficiente deberá acordarla mediante decreto el mismo día en que se le formulara la solicitud.

- Oposición a la medida y apertura de una articulación probatoria de 8 días.
- Sentencia.

LA EJECUCIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES INNOMINADAS

Uno de los problemas que plantean las medidas cautelares innominadas es el de la ejecución de la orden en ellas contenidas, en el caso de que sus destinatarios se nieguen a cumplirlas voluntariamente.

En las medidas cautelares típicas, el propio legislador estableció el procedimiento para su ejecución, pero la naturaleza misma de las medidas cautelares innominadas, y el hecho de que ellas, esencialmente, contengan una orden de actuar o de abstenerse, plantea la duda de cuál es la forma de asegurar su cumplimiento.

La doctrina que ha analizado la materia, sostiene que, en principio, cualquier resolución cautelar es ejecutable y, ante la falta de respuesta del legislador sobre el modo de ejecutar las innominadas, deben aplicarse las prescripciones generales del Código de Procedimiento Civil sobre la ejecución forzosa

> "Indica la doctrina que el legislador no ha establecido un limite a las medidas cautelares innominadas, pero tampoco ha exigido a diferencia del procedimiento de ejecución ordinario que se reputa como limite al principio

> de tipicidad de las formas. El único limite que podría oponérsele a la ejecución es el de la prohibición legal de utilizar un medio especifico." (Calderón Cuadrado citada por Rondón de Sansó 1997, 375)

Este planteamiento lleva necesariamente la pregunta de si el juez puede utilizar medidas coercitivas para obtener la ejecución de las medidas cautelares. La doctrina se pregunta si opera la posibilidad de aplicar los astreintes del derecho francés para justificar la ejecución de las medidas cautelares innominadas en forma coactiva, se alegan los siguientes elementos:

- La falta de tipicidad de formas para la ejecución de medidas cautelares;
- La necesidad de asegurar la efectividad de la medida;
- Una disposición del Código de Procedimiento Civil Español donde se faculta al juez para ejecutar las sentencias en sus propios términos, y la posibilidad si la ejecución resultare imposible, de adoptar las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria.

Según opinión de Rondón de Sansó (1997, 376):

> "La posibilidad de aplicar los astreintes presenta entre nosotros dificultades para su admisión ante la falta de regulación especifica. Los juristas, sobre todo los españoles que se encuentran en una situación análoga a la nuestra, por cuanto entre ellos no hay norma alguna que consagre los astreintes, indican que no debe olvidarse que la astricción nació y vivió en la práctica judicial francesa, totalmente desvinculada de un texto legal, y amparado sólo en el hecho de no estar prohibido, y de presentar una evidente utilidad práctica."

LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO LABORAL

La exposición de motivos da la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, estima que al juez laboral queda facultado para otorgar las medidas cautelares, nominadas e innominadas que considere pertinente, con estricta sujeción a los requisitos de ley.

El artículo 137 da la Ley Orgánica Procesal del Trabajo establece:

> "...A petición de parte, podrá el juez de sustanciación, mediación y ejecución acordar las medidas cautelares que considere pertinentes a fin da evitar que se haga ilusoria la pretensión, siempre que a su juicio exista presunción grave del derecho que se reclama. Contra dicha decisión se admitirá recurso de apelación en un solo efecto dentro de los tres (3) días hábiles siguientes, contados a partir del acto que se impugna, la misma será decidida en forma oral a inmediata y previa audiencia de parte, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes por al Tribunal Superior del Trabajo, sin admitirse recurso de casación contra dicho fallo.
> La incomparencia del recurrente a la audiencia se entenderá como al desistimiento que el recurrente hace de la apelación.

En los procesos laborales, el poder cautelar del juez constituye una garantía del adecuado cumplimiento de las obligaciones laborales que eventualmente debe cumplir el demandado y, en la legislación especial se encuentra inmerso el carácter tuitivo de las disposiciones de orden público en aras de proteger al trabajo como un hecho social.

En la norma antes transcrita se hace referencia a las medidas cautelares

que el juez considera pertinente acordar, las cuales sin duda se encuentran referidas a las medidas nominadas (tales como el embargo de bienes y la prohibición de enajenar y gravar) o innominadas que el juez considere adecuadas acordar, teniendo en cuenta el asunto sometido a su conocimiento.

- **Solicitud de las medidas cautelares en el proceso laboral**

Según lo previsto en al artículo 137 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, las medidas cautelares pueden ser acordadas por el juez laboral a petición de parte, lo que infiere que no pueden ser decretadas de oficio, sino que a juez tiene que obrar a solicitud de parte interesada, salvo en aquellos casos en que se vean involucrados intereses cuye dimensión excede a los intereses subjetivos de las partes en conflicto.

Otro aspecto relevante es ante que juez se puede solicitar la medida cautelar, ye que la norma señalada ut supra se refiere exclusivamente al juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, para la justicia cautelar, siempre podrá la parte solicitar medidas cautelares el juez que se encuentre conociendo del proceso en cualesquiera de sus fases, bien ante a juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, el Juez de Juicio, al Juez Superior y la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia.

- **Requisitos de procedibilidad de las medidas cautelares en el proceso laboral**

Conforme al artículo 137 LOPT, el fin de las medidas cautelares es el de evitar que se haga ilusoria la pretensión, siempre que a juicio del juez exista presunción grave del derecho que se reclama, es decir, que la ley trata el requisito de procedencia de la existencia de la presunción grave del derecho que se reclama (fumus boni iuris), lo cual no ofrece duda alguna de que el juez laboral tiene la obligación de realizar un juicio provisional de verosimilitud, según las circunstancias de cada caso en concreto y en relación con el aseguramiento que se estima suficientemente justificado, de las resultas del pleito, tal y como lo ha venido sosteniendo la doctrina el desarrollar y explicar el poder cautelar del juez.

En lo concerniente a si debe cumplirse el requisito referido a la existencia de un riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo (periculum in mora) Henríquez (2003, 390), señala "que la misma naturaleza de las medidas cautelares conlleva insita la exigencia del peligro en la mora, cuando la norma reza que el fin de la medida es la de evitar que se haga ilusoria la pretensión".

Se ha señalado que el juez laboral tanto de Primera como de Segunda Instancia, tiene facultad para decretar medidas cautelares, pues la necesidad de salvaguardar los derechos discutidos, puede presentarse en cualquier estado y grado de la causa, pudiendo presentarse circunstancias que determinen que el

obligado está realizando actos tendientes a insolventarse o empobrecerse, por ello el juez laboral debe siempre efectuar un estudio y análisis en el decreto de la medida y verificar a existencia de los requisitos de procedencia, porque de lo contrario incurriría en el vicio de inmotivación, inficionando el decreto cautelar.

- **El Decreto cautelar por parte del juez de sustanciación, mediación y ejecución**

El juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución cumple una misión importante en el nuevo proceso laboral, no sólo cuando conoce el mismo a través de la sustanciación del juicio y hace uso del poder saneador, sino cuando activa los mecanismos de solución de conflictos a través de la mediación.

El legislador ha considerado de vital importancia en la nueva justicia laboral el fenómeno jurídico de la mediación judicial, concibiendo una audiencia preliminar con una duración de hasta cuatro meses (artículo 136 LOPT), con el fin de estimular y materializar los medios de solución de conflictos, calificados como alternos en nuestra legislación, y es evitar el litigio o limitar su objeto, llegando incluso a mencionarse que el alma de la nueva legislación es la mediación.

La prudencia invita al juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, a decretar medidas cautelares cuando ha finalizado la audiencia preliminar, ya que éste debe tratar en lo posible de lograr un acuerdo entra las partes, a través de la

mediación judicial -por lo que- la petición de las medidas cautelares contenidas en el libelo de demanda, debe ser respondida cuando finaliza la audiencia preliminar.

Sólo en aquellos casos en que el actor demuestre la existencia de circunstancias que evidencian la dilapidación u ocultación de los bienes del demandado, que en definitiva se traduce en un periculum in mora, el juez puede obrar a petición de parte y decretar (excepcionalmente) medidas cautelares para evitar se haga ilusoria la ejecución del fallo, siendo una carga del actor traer a los autos elementos suficientes que demuestren tal circunstancia y así podrían decretarse medidas cautelares antes de la audiencia preliminar, en el transcurso de la misma, o durante la audiencia de juicio.

La norma anteriormente transcrita no dice qué son ni en qué consisten las medidas cautelares que las partes en juicio pueden solicitar del juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, a los fines de evitar se hagan nugatorias las pretensiones del solicitante de la medida.

Pero, atendiendo al espíritu del artículo 11 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, que permite la aplicación analógica de disposiciones procesales en ausencia de las de la referida Ley, debe atenerse a la normativa prevista en el Código de Procedimiento Civil sobre Medidas Cautelares, contempladas en los Títulos I y II de su Libro Tercero; siempre que, como dice el mismo artículo 11 de dicha Ley, no contraríen los principios en ésta establecidos.

- **Requisitos de procedencia**

La medida decretada sobre bienes del deudor no puede exceder del valor de los que fueren suficientes para cubrir la pretensión; pues, de lo contrario el Juez debe limitar los efectos de la misma, en la forma como lo previene el artículo 586 de dicho Código que al respecto establece:

> "El Juez limitará las medidas de que trata este Título, a los bienes que sean estrictamente necesarios para garantizar las resultas del juicio. A tal fin, si se comprueba que los bienes afectados exceden la cantidad de la cual se decretó la medida, el Juez limitará los efectos de ésta a los bienes suficientes, señalándolos con toda precisión. En este caso se aplicará lo dispuesto en el artículo 592, Capítulo II del presente Título."

Y el artículo 592 señala que:

> "Si se embargan cosas legalmente inembargables, o prospera la oposición prevista en los artículos 546 y 602, el solicitante de la medida sufragará los gastos y honorarios por el depósito de los bienes, así como los de traslado al sitio donde se tomaron, y los que sean necesarios para reponer las cosas al estado en que se encontraban para el momento del embargo. En estos casos no se admite el derecho de retención a favor del depositario".

Tampoco podrá recaer ninguna de estas medidas sobre bienes que no sean propiedad de aquel contra quien se las decrete, tal como lo señala el artículo 587 del mismo Código, según el cual:

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

artículo 599."

Por otra parte, aún habiendo desaparecido la responsabilidad subsidiaria del juez por los daños y perjuicios que la medida hubiere ocasionado, y la garantía ofrecida por el solicitante hubiera sido ineficaz o insuficiente, todavía ha quedado el temor de los jueces a sufrir esa eventualidad; y porque, también, las disposiciones pertinentes establecidas en el Código de Procedimiento Civil para el decreto de la medida son -por no decir, lo menos- imposibles de cumplir por el trabajador, cuando éste sea el solicitante de la medida.

En efecto, conforme a las disposiciones pertinentes del Código de Procedimiento Civil sobre medidas preventivas, el solicitante de la medida debe llevar al juez la prueba presuntiva de que existe riesgo manifiesto de que su pretensión resulte frustrada por las maquinaciones de su contraria y, ¿cómo llega el juez a presumir la existencia de ese riesgo con la sola interposición de la demanda y la solicitud de la medida?

En efecto, las medidas cautelares dispuestas por el referido Código sólo son acordadas por el juez cuando éste presuma tal peligro, y que ese peligro o riesgo sea manifiesto; para lo cual el peticionario debe acompañar un medio de prueba que evite tal circunstancia; y además, el derecho que reclama. Y, si estos extremos no son cumplidos, debe entonces caucionar suficientemente para responder a la parte contra quien se dirija la medida, de los posibles daños y

prejuicios que la misma pueda ocasionar.

Tal garantía debe estar constituida con fianza principal y solidaria de empresas de seguros, bancarias o mercantiles de reconocida solvencia; o con hipoteca de primer grado sobre bienes cuyo justiprecio conste en autos; o con prenda de bienes o valores; o con una cantidad de dinero hasta por la cantidad que el Juez señale (Art. 590 CPC).

Esa es la razón por la cual el legislador procesal del trabajo sólo exige del juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución que conozca del asunto que esté reflexionado- del derecho que se reclama; porque el llamado peligro en la demora- en la disposición del artículo 137 LOPT- no es una carga del solicitante, sino una finalidad u objetivo del proceso laboral, a juzgar por la expresión: el juez podrá ...acordar las medias cautelares que considere pertinentes a fin de evitar que se haga ilusoria la pretensión,...

Compárese la norma del referido artículo 137 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo con el 588 del Código de Procedimiento Civil, y se verá la diferencia. Pero, la primera tiene aplicación preferente, pues las normas supletorias de dicho Código sólo tienen debido acomodo en el proceso laboral en ausencia de norma expresa en dicha Ley, y siempre que las disposiciones de aquel no contraríen los principios y normas establecidos en la misma.

¿Qué es demasiada potestad la conferida al juez? Durante la vigencia de esta Ley se observará el comportamiento de los actores en el proceso y se rectificará lo que haya de rectificarse. Este principio fue también ratificado por el legislador procesal del trabajo al disponer en la última parte del artículo 183 de dicha Ley -sobre ejecución de sentencia- que la aplicación supletoria de disposiciones procesales prevista en esta última norma, no puede contrariar los principios de brevedad, oralidad, inmediación y concentración.

Siendo así, es conveniente concatenar el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil con la del artículo 137 de la referida Ley para determinar sus diferencias, y determinar su conformidad o disconformidad entre las dos normas entre sí.

El mencionado artículo 585 del Código de Procedimiento Civil previene lo siguiente:

> "Las medidas preventivas establecidas en este Título las decretará el Juez, sólo cuando exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo y siempre que se acompañe un medio de prueba que constituya presunción grave de esta circunstancia y del derecho que se reclama."

Por el contrario, el artículo 137 de la mencionada Ley no requiere el acompañamiento de un medio de prueba que acredite el derecho que se demanda, y que al mismo tiempo el referido medio de prueba evidencie el riesgo

manifiesto de quedar burlado el derecho pretendido.

Sin embargo, ambas normas contienen un requisito común: la presunción grave del derecho que se reclama; pues la presunción de que quede ilusoria la ejecución del fallo es -como ya se ha comentado-, en la disposición del mencionado artículo 137 de la Ley, una finalidad en sí misma.

- **Cumplimiento del fallo**

En opinión de Jiménez (1999), uno de los problemas que plantean las medidas cautelares innominadas es el de la ejecución de la orden en ellas contenidas, en el caso de que sus destinatarios se nieguen a cumplirlas voluntariamente.

Además, agrega este autor que, en las medidas cautelares típicas, el propio legislador estableció el procedimiento para su ejecución, pero la naturaleza misma de las medidas cautelares innominadas, y el hecho de que ellas, esencialmente, contengan una orden de actuar o de abstenerse, plantea la duda de cuál es la forma de asegurar su cumplimiento.

No obstante, la doctrina que ha analizado la materia, sostiene que, en principio, cualquier resolución cautelar es ejecutable y, ante la falta de respuesta del legislador sobre el modo de ejecutar las innominadas, deben aplicarse las

prescripciones generales del Código de Procedimiento Civil sobre la ejecución forzosa.

Asimismo, indica la doctrina que el legislador no ha establecido un limite a las medidas cautelares innominadas, pero tampoco ha exigido a diferencia del procedimiento de ejecución ordinario que se reputa como limite al principio de tipicidad de las formas. El único límite que podría oponérsele a la ejecución es el de la prohibición legal de utilizar un medio específico.

En este orden de ideas, dice Acevedo (2004, 637):

> "..hemos sostenido que el sistema cautelar surge como una garantía procesal con la que cuentan los ciudadanos, para que los efectos de la sentencia se cumplan o se realicen; por ello, para que los justiciables no vean burlados sus derechos tras un proceso dilatado y lleno de incidentes para la satisfacción de sus pretensiones, el ordenamiento procesal debe facilitar un sistema que asegure el cumplimiento de los decidido en la sentencia y que estas medidas cautelares deben mirar tras la óptica del que el fallo pueda ser ejecutado y no quede nugatoria la resolución dictada".

Esta orientación marca un hecho importante, donde cobran relevancia las medidas preventivas como formas asegurativas del proceso, tanto en lo que respecta a la ejecución de los fallos como aquellas que tienden a asegurar pruebas con la finalidad de lograr una tutela jurídica efectiva, tal como lo plantea el artículo 2 del texto fundamental.

Este planteamiento lleva necesariamente la pregunta de si el juez laboral puede utilizar medidas coercitivas para obtener la ejecución de las medidas cautelares. La doctrina se pregunta si opera la posibilidad de aplicar los astreintes del derecho francés para justificar la ejecución de las medidas cautelares innominadas en forma coactiva.

CONCLUSIONES

En estas conclusiones, se presentan los resultados del estudio realizado sobre el análisis de las medidas cautelares en el procedimiento laboral venezolano.

Se evidencia del estudio que en el Derecho positivo se encuentran dos sistemas, que son fundamentales: uno que establece taxativamente la enunciación de las medidas cautelares, cuyas disposiciones legales son de aplicación estricta y de carácter excepcional, y otro que faculta al juez para decretar la medida en caso, según estime que mejor conduzca al fin que quiera alcanzar; en este último sistema se consagra el poder general de tutela cautelar.

Se puede concluir, que la institución de las medidas innominadas permite afirmar que, en Venezuela se ha diseñado un sistema cautelar mixto, en el cual conviven medidas previamente tasadas por el ordenamiento procesal y un poder amplio de cautela que abre campo a la discrecionalidad del juez en cuanto a la adecuación de las medidas.

No obstante, en opinión del autor de esta investigación la doctrina discute, si estas medidas cautelares innominadas no constituyen una clase distinta de las otras medidas cautelares y solo son un complemento para asegurar la eficacia de esta últimas, o sí por lo contrario, las providencias innominadas son diferentes de

las medidas preventivas de embargo, secuestro y prohibición de enajenar y gravar.

También se desprende de esta investigación, que el Código de Procedimiento Civil vigente, en el Libro Tercero. Del Procedimiento cautelar y otras incidencias, artículos 585 y ss; se mantiene el nombre de medidas preventivas y se incluye una norma novedosa el Parágrafo Primero del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil que otorga al Juez un poder cautelar general (medidas cautelares innominadas).

Estas medidas preventivas son de derecho singular y como tales de interpretación restringidas y su aplicación no puede alcanzar, por analogía a caso alguno que no se encuentre expresamente previsto por las disposiciones legales que la sanciona." (Sent. CSJ, 27-6-85, en Ramírez & Garay Nº 574 –85-d, ratificatorio de los fallos del 20-5-81 y 23-10-51. (Cf. Boletín CSJ Nº.2, jurisprudencia Nº. 213 –SCC).

Esta nota característica de las medidas cautelares reside ahora fundamentalmente en el poder discrecional del juez, a los fines de la prudente determinación de lo equitativo en cada caso, y no en la taxatividad de las

permisiones legales, pues, el Código de Procedimiento Civil vigente, confiere un poder cautelar general a la autoridad judicial atenido a su libre arbitrio.

Siguiendo el estudio, se desprende del análisis que las medidas preventivas se decretan cuando se dan en forma concurrente los dos requisitos esenciales para su procedencia: 1) la presunción grave del derecho que se reclama (fumus boni juris), y 2) el riesgo real y comprobable de que resulte ilusoria la ejecución de la decisión definitiva (periculum in mora). En todo caso, el solicitante tiene la carga de probar ambos extremos.

En relación con el periculum in mora, Calamandrei (1989, 178) sostiene que:

> "En sede cautelar el juez debe en general establecer la certeza de la existencia del temor de un daño jurídico, esto es, de la existencia de un estado objetivo de peligro que haga aparecer como inminente la realización del daño derivable de la no satisfacción de un derecho. Las condiciones de la providencia cautelar podrían, pues, considerarse estas dos: 1ª la existencia de un derecho; 2ª el peligro en que este se encuentra de no ser satisfecho".

Ahora bien, la Sala de Casación Civil ha dicho que para declarar la improcedencia el juez debe justificar por qué niega la medida que le fue solicitada. En este sentido, esta Sala modifica la doctrina del 30 de noviembre de 2000, y deja sentado que reconociendo la potestad del juez en la apreciación de las

pruebas y argumentos en las incidencias cautelares."...cuando considere que están debidamente cumplidos los extremos previstos en el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil, el juez debe proceder al decreto de la medida en un todo conforme a lo pautado en el artículo 601 ejusdem. Así se establece".

Igualmente este Sala abandona el criterio del fallo del 25 de junio de 2001, que negaba el recurso de casación contra la decisión de los jueces sobre estas medidas cautelares, basándose en el prudente arbitrio de éstos, y decide que "...en los sucesivo debe admitirse el recurso de casación contra las decisiones que nieguen las medidas preventivas al igual que aquellas que las acuerde, modifiquen, suspendan o revoquen, pues todas ellas son interlocutorias con fuerza de definitiva, asimilable a una sentencia de fondo en cuanto a la materia autónoma que se debate en la incidencia..."

Para el autor de este estudio, uno de los problemas que plantean las medidas cautelares innominadas es el de la ejecución de la orden en ellas contenidas, en el caso de que sus destinatarios se nieguen a cumplirlas voluntariamente.

Es cierto, que el legislador patrio estableció en las medidas cautelares típicas el procedimiento para su ejecución, pero la naturaleza misma de las

medidas cautelares innominadas, y el hecho de que ellas, esencialmente, contengan una orden de actuar o de abstenerse, plantea la duda de cuál es la forma de asegurar el cumplimiento del fallo.

Ahora bien, la doctrina que ha analizado la materia, sostiene que, en principio, cualquier resolución cautelar es ejecutable y, ante la falta de respuesta del legislador sobre el modo de ejecutar las innominadas, deben aplicarse las prescripciones generales del Código de Procedimiento Civil sobre la ejecución forzosa

No obstante, la cuestión es si el juez puede utilizar medidas coercitivas para obtener la ejecución de las medidas cautelares. La doctrina se pregunta si opera la posibilidad de aplicar los astreintes del derecho francés para justificar la ejecución de las medidas cautelares innominadas en forma coactiva.

BIBLIOGRAFÍA

Acevedo, M. (2003). **Las Medidas Asegurativas con fines Probatorios en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo**. Editorial Logos. Caracas.

Alsina, H. (1998). **Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial**. Ediar Soc. Anon. Editores. Buenos Aires.

Arenas, R. (1998). **Medidas Cautelares**. Editorial Astrea. Buenos Aires.

Brice, A. (2003). **Medidas Preventivas Cautelares**. Ediciones Sales. Caracas.

Briseño, H. (1995). **Derecho Procesal**. Segunda edición. Colección Juristas Latinoamericanos. México.

Cabanellas. G. (1998). **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**. Tomo H. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires.

Carnelutti, F. (1990). **Sistema de Derecho Procesal Civil**. Tomo I, II, III. Uthea Editorial. Buenos Aires.

Calvo Baca, E. (1997). **Código de Procedimiento Civil de Venezuela.** 8º Edición con anexos y comentarios a la reforma. Ediciones Libra. Caracas.

Calamandrei, P. (2001). **Estudios sobre el Proceso Civil**. Ediciones jurídicas Europa-América. Buenos Aires.

----------. (2001). **Instituciones de derecho Procesal Civil**. Ediciones jurídicas Europa-América. Buenos Aires.

Capitán, H. (1994). **Metodología de la Investigación Jurídica**. Díaz Santos. Madrid.

Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela. Caracas. Gaceta Oficial #5453 del 24 de marzo del 2000.

Corte Suprema de Justicia. Sala Político Administrativa sentencia del 17 de octubre 1996. Sala Político Administrativa. Sentencia de

Corte Suprema de Justicia. Sala Político Administrativa. Sentencia de 15 de marzo de 1994.

Corte Suprema de Justicia. Sala Político Administrativa. Sentencia de 09 octubre 1996.

Couture, E. (2000). **Fundamentos de Derecho Procesal Civil.** Tercera edición. Depalma. Buenos Aires.

García V, J. (2004). **Procedimiento Laboral en Venezuela**. Melvin. Caracas.

García, O. (2004). **Medidas Preventivas en Juicios Laborales según la Ley Orgánica Procesal del Trabajo**. UCV. Caracas.

González E, J. (2004). **La Conciliación, la Mediación y el Control de la Legalidad en el Juicio de los Trabajadores**. Vadell Hermanos. Caracas.

_____. (2003). **La Reclamación Judicial de los Trabajadores.** Vadell Hermanos. Caracas.

Goldschmidt, J. (1936). **Derecho Procesal Civil**. Editorial Labor. Madrid.

Chiovenda, G (1998). **Instituciones de Derecho Procesal Civil**. Buenos Aires. Revista de Derecho Privado.

Quintero, B. y Prieto, E (1974). **Teoría General del Proceso**. Bogota. Temis.

Jiménez, S. (1999). **Las Medidas Cautelares Innominadas en la Legislación Venezolana**. Trabajo de Grado. UCAB. Caracas.

Jiménez, A. (2001). **El Procedimiento Cautelar**. UCAB. Caracas.

Henríquez, La Roche. R. (2003). **Nuevo Proceso Laboral**. Liber. Caracas

Liebman, E. (1976). **Manual de Derecho Procesal Civil.** Ediciones jurídica Europa-América. Buenos Aires.

Montoya M, A y Otros. (2001). **Curso de Procedimiento Laboral**. Tecnos. Madrid.

Ortiz-Ortiz, R. (2002). **El Poder cautelar y las Medidas Innominadas**. Editorial Fronesis. Caracas.

Palacio, L. (1999**). Manual de Derecho Procesal Civil.** Decimocuarta Edición actualizada Abeledo-Perrot. Buenos Aires.

Pérez, A (2003). **Reflexiones sobre las Medidas Innominadas en el Proceso Laboral Venezolano**. Trabajo de Grado. LUZ. Maracaibo.

Pérez, E. (2003). **Comentarios a la Ley Orgánica Procesal del Trabajo**. Vadell Hermanos. Caracas.

Parilli, O. (2003). **La Intervención de Terceros en el Proceso**. Móvil Libros. Caracas.

Podetti, R. (1999). **Tratado de las medidas cautelares**. Ediar. Buenos Aires.

Reimundini, R. (1986). **La Sistematización de las Instituciones Cautelares**. Ediar. Buenos Aires.

República Bolivariana de Venezuela. (2003). **Ley Orgánica Procesal del Trabajo**. Caracas.

Rengel R, A. (2002). **Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano**. Volumen V. Organización Gráfica Capriles. Caracas.

Rendón, Ivan M y otros. (2005). **Derecho Procesal del Trabajo.** Librería Jurídica Rincón. Caracas.

Rodríguez, A. (2002). **El Poder Cautelar General**. UCV. Caracas.

Rondón de Sansó. (1997). **Estudio sobre la Acción Colectiva**. Caracas.

Sanz, C. (2002). **Valoración Crítica: Nueva Ley Orgánica del Trabajo**. Luís Labioris. Caracas.

Torres, I. (2002). **Nuevo Procedimiento Laboral Venezolano**. Talleres Cromotip. Caracas.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia Nº 640 de fecha 03 abril 2003.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia Nº 163 de fecha 25 de mayo 2000.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia Nº 387 de fecha 30 de noviembre 2000.

Villaroel, L. (1997). **El Proceso Cautelar**. Editorial Desalma. Buenos Aires.

Zoppi, P (1998). **Providencias Cautelares en el Nuevo Código de Procedimiento Civil Venezolano**. Vadell Hermanos. Valencia.