LAS MEDIDAS CAUTELARES INNOMINADAS EN EL PROCESO CIVIL VENEZOLANO

Evelyn Morales *

Resumen

La presente investigación consiste en analizar la normativa legal que regula la figura de las Medidas Cautelares Innominadas y la función del juez dentro del sistema en el Proceso Civil Venezolano, su aplicación y enfoque relacionado con la necesidad de tener una visión mejorada de éstas y que permitan a las partes implicadas en el proceso civil su uso para evitar un daño y abreviar el proceso; así como las medidas cautelares innominadas y su importancia, igualmente, permitió precisar el compromiso de la administración de justicia, quienes deben asumir con responsabilidad social y profesionalismo el poder cautelar general concedido por la ley al juez; para que el arbitrio, con criterio de oportunidad, y atendiendo a las circunstancias de modo tiempo y lugar, pueda escoger los medios más adecuados para asegurar el resultado procesal de la ejecución.

Palabras Clave: Poder Cautelar General, Cautelares Innominadas, Tutela Judicial Efectiva, Periculum in Damni, Inaudita Parte.

THE PRECAUTIONARY MEASURES INNOMINATES IN THE VENEZUELAN CIVIL PROCESS

Abstract

The present investigation consists on analyzing the normative one legal that regulates the figure of and the judge's function inside the system in the Venezuelan Civil Process, its application and focus related with the necessity of having an improved vision of these and that they allow to the parts implied in the civil process its use to avoid a damage and to abbreviate the process; as well as the precautionary measures innominates and their importance, equally, he/she allowed to specify the commitment of the administration of justice who you/they should assume with social responsibility and professionalism the power preventive general granted by the law to the judge; so that the will, with opportunity approach, and assisting to the way circumstances time and place, can choose the most appropriate means to assure the procedural result of the execution.

Key Words: To be able to Preventive General, Preventive Innominates, it Guides Judicial Effective, Periculum in Damni, Unheard Part.

Recibido: 31-03-08

Aceptado: 17-05-08

* Abogado. Especialista en Derecho Procesal Civil. Universidad Nacional Rómulo Gallegos. (UNERG). Investigador en Ciencias Sociales. Instituto de Investigaciones Penales y Criminológicas. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad de Carabobo.

Sumario

Introducción

Consideraciones Previas

Antecedentes Históricos

Naturaleza Jurídica de las Medidas Cautelares Innominadas

Requisitos de Procedibilidad de las Medidas Cautelares

Innominadas

La función del Juez en el Proceso

Efectos de las Medidas Cautelares Innominadas

Fundamento Constitucional

Clasificación de las Medidas Cautelares

Clasificación Legal

Características

Solicitud de las Medidas Innominadas

Oportunidad para Providenciar la Solicitud de la Medida

Vigencia de las Medidas Cautelares

Derecho y Suspensión de las Medidas Innominadas con Caución

Recursos Contra el Decreto Cautelar

Conclusiones

Bibliografía

Introducción

Las Medidas Cautelares Innominadas, son aquellas medidas que el legislador ha dictado con el objeto de que la parte vencedora no quede burlada en su derecho. Es importante destacar la procedencia de las medidas cautelares innominadas, las que dependen fundamentalmente, del cumplimiento de los requisitos que, para tal fin, preceptúa la ley. De esta manera, se puede destacar que estas medidas son importantes para asegurar que cierto derecho, por ser hecho efectivo en el caso de un litigio en el que se reconozca su existencia, pueden ser adoptadas aunque no encuadren en algunos de los tipos específicamente previsto por la legislación procesal, puede ser solicitadas y ordenadas en razón de su aptitud para asegurar provisionalmente la efectividad de un derecho entre los posibles tipos de medidas cautelares.

Se destaca la existencia de los extremos legales exigidos, donde puede decretarse la medida, previa constitución de una garantía para responder de los daños y perjuicios que ésta pueda producir a la parte contra quien obre la medida, como una consecuencia del libre ejercicio de las partes en un proceso de acuerdo al debido proceso; y ello implica una serie de derechos semejantes a lo que existe en las constituciones del mundo y que son efecto de la época en que el absolutismo privaba de toda garantía de defensa en relación con los derechos fundamentales especialmente con el derecho a la tutela efectiva constitucional, consolidándose para un estudio exhaustivo para facilitar la obtención de una visión amplia de la institución, con el propósito de utilizarla debidamente y lograr los beneficios que de ella se generan; a favor de una administración de justicia transparente, humana y justa.

Observaremos con este estudio, que con las medidas cautelares nominadas, se persigue garantizar las resultas del juicio, mientras que con las medidas cautelares innominadas, se evita de manera inmediata que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra. Dentro de este orden de ideas, la acción investigativa de este estudio va a estar dirigida a analizar de manera crítica y sistemática, los aspectos inherentes a las medidas cautelares innominadas en el proceso civil venezolano, por lo cual, la misma se circunscribe dentro del ámbito del texto legal.

De tal forma que, el respeto a las instituciones consagradas en las leyes, constituya un valor esencial que debe servir de basamento

ético, a la creación, interpretación y aplicación de un sistema cautelar encaminado a la simplificación y agilización del papel que debe cumplir el juez, como garante de la libertad y de los derechos de cada uno de los ciudadanos.

Consideraciones Previas

En la medida que el Estado asumió el deber de resolver los conflictos de intereses, suprimió la justicia privada y colocó en su lugar la justicia pública; quedando así obligado al compromiso de resolverla eficazmente. Así, la justicia es una de las bases fundamentales sobre la cual se sustenta una sociedad, si un sistema de justicia es injusto, la comunidad la cual ejerce su acción se siente burlada y frustrada, por tal motivo, ha sido de suma importancia para el país la derogación del Código de Procedimiento Civil de 1916, para dar paso al nuevo Código de Procedimiento Civil de 1987, que viene a crear esperanzas en Venezuela; al dar cabida a figuras jurídicas; dentro de las que se encuentra las medidas cautelares innominadas en el procedimiento venezolano.

De esta manera, la tradición procesal se había caracterizado por consagrar medidas preventivas típicas por medio de las cuales las opciones de cautela se reducían a aquellas que se encontraban específicamente en ley procesal, no pudiéndose pedir providencias distintas de las que con designación indubitable aparecían en ella.

Es importante destacar que el legislador de 1987, consagró la posibilidad de medidas preventivas atípicas o providencias de urgencia, complementarias o conservativas sin definición de sus calificaciones, abrió las puertas para medidas innominadas y generales, dependiendo de la capacidad subjetiva y productiva del juez, en particular, y de la experiencia forense en general; permitiéndole así la posibilidad de que actúe el órgano jurisdiccional en cualquier tipo de providencias que considere justas. De esta forma, no sólo terminaba con una discusión en la doctrina sobre la existencia o inexistencia del llamado Poder General Cautelar, sino que indudablemente, lograba la incorporación de un mayor margen de discrecionalidad del Juez para asegurar la efectividad y resultado de la medida cautelar que hubiere decretado.

Por esta razón, modernamente dentro de la función jurisdiccional se le reconoce a los jueces, un poder cautelar general que va más allá de

la facultad del tribunal de dictar las medidas preventivas establecidas taxativamente por el legislador, ya que le permite, según criterio de conveniencia y de oportunidad, dictar las providencias que consideren adecuadas para asegurar los resultados del proceso y la ejecución de sus sentencias; así como evitar que se produzcan daños o lesiones irreparables o de difícil reparación a los derechos de una de las partes en el proceso.

En este contexto, el proceso se inicia con la introducción del libelo de la demanda, y tiene como finalidad adjudicar el derecho a quien haya probado mejor. Con base a ello se advierte que el proceso no es más que un juicio de verosimilitud, que debe, por imperativo de la justicia y del propio derecho, acercarse a la verdad, dentro de las posibilidades y limitaciones que la propia ley señale al Juez. De tal forma, que todo el proceso se desenvuelve en una compleja búsqueda de la verdad, para una mejor administración de justicia.

La figura jurídica, de las medidas cautelares innominadas, resulta importante y requiere de un estudio exhaustivo para facilitar la obtención de una visión amplia de la institución, con el propósito de utilizarla debidamente y lograr los beneficios que de ella se generan; a favor de una administración de justicia transparente, humana y justa. Así mismo, es oportuno indicar que, la implementación de las medidas cautelares innominadas obedece a la subjetividad con la que los operadores de justicia acuerdan las mismas; quienes deben hacer ejercicios de imaginación y de aprendizaje a la hora de lograr su implementación en la praxis judicial, debido a que con la introducción de esta novedosa figura se han logrado notables modificaciones en la función pública de administrar justicia.

Cabe igualmente destacar, que no se trata de saturar los procesos con el abuso indiscriminado del uso de las medidas cautelares innominadas; sino por el contrario; de ponderar en cada caso concreto la gravedad de las consecuencias que acarrearía al mismo, y de adoptar soluciones acordes a la realidad social de la época, para atenuar la excesiva duración de los procesos, lo que constituye una situación insostenible que pueda ocasionar un verdadero fraude al estado de justicia, de derecho y a la seguridad jurídica a la cual tienen todos los venezolanos.

Antecedentes históricos de las Medidas Cautelares Innominadas

Algunos autores que se han dedicado al tema de estudio de las medidas cautelares innominadas, refieren históricamente el caso narrado por Piero Calamandrei, en torno a la actriz agraviada por el ingenio decorativo de un pintor parisién.

En efecto, se trataba del propietario de un centro nocturno de Paris, que había encomendado a un pintor muy creativo, decorar la sala de baile con frescos que representaran danzas de sátiras y ninfas, y el pintor, con el objeto de aumentar el interés en la decoración del mural, pensó que podría presentar los personajes, que en la coreografía figuraban en trajes superlativamente primitivos, con las fisonomías, fácilmente identificables, de literatos y artistas muy conocidos en los círculos mundanos. Sin duda, con la finalidad de darle mayor impacto e interés a la presentación. La noche de la inauguración, una actriz, que figuraba entre los numerosas invitados tuvo la sorpresa de reconocerse en una ninfa, que danzaba en ropas extremadamente ligeras, y considerando que ésta reproducción era ofensiva para su decoro, inició contra el propietario del local un juicio civil con el objeto de hacer que lo condenaran a borrar la figura ultrajante y el resarcimiento de los daños; y al momento pidió que ante la demora del juicio, se ordenara cubrir provisionalmente el trozo del fresco que reproducía su imagen en pose impúdica, para evitar ser reconocida por los visitantes; puesto que se trataba de un sitio público al cual podía acudir muchas personas, y su temor se acrecentaba al pensar que incluso pudieran reconocerla.

Esta referencia histórica, independientemente de que el maestro italiano en su obra no reseña la solución que los Tribunales Franceses dieron a este caso, obviamente muestra la insuficiencia para ese momento del desarrollo doctrinal y legislativo de las cautelas en cuanto al aseguramiento de los derechos; pero lo cierto es que, evidentemente existía la seguridad de que el daño ocasionado continuaría, mientras no se tomará las medidas al menos provisionales para evitar que continuara; y hasta que efectivamente pudiera evitarse mediante una decisión judicial.

Se observa que, el proceso cautelar surge para garantizar el buen fin de otro proceso. Cautelar puede ser, no sólo un proceso, sino un acto, una providencia, contenida en el proceso definitivo. La función mediata del proceso cautelar implica, la existencia de dos procesos respecto de la

misma litis o del mismo asunto; uno el proceso principal y el otro; el proceso cautelar que surge para ayudar o coadyuvar al primero; ya sea para asegurar las resultas del juicio principal, o para evitar un daño irreparable o de difícil reparación al derecho de una de las partes dentro del juicio.

En efecto, mediante la regulación de estas medidas, más que garantizar la ejecución de la sentencia, lo que se persigue es asegurar su efectividad, lo cual, determina su función de evitar el peligro de que resulte inadecuado lo decidido por la tardanza del proceso.

Por ello, al profundizar la concepción de la cautela, a la que se le atribuye la misión de resguardar el éxito de la administración de justicia; se puede indicar; que al lado del poder que posee el juzgador de aplicar las disposiciones que taxativa CPC (Ob. Cit.), existe un poder cautelar general que rebasa las providencias nominadas y que es potestativo del órgano jurisdiccional dictar medidas cautelares de tipo genérico, cada vez que considere que es necesario aplicarlas, o bien a solicitud de partes.

Así pues, en el Código Civil Venezolano de 1942; se ubicaban las medidas cautelares innominadas en el Libro Primero, Título IV, Capítulo XII, Sección III, relativas a las disposiciones comunes del divorcio y a la separación legal de cuerpos, en el artículo 191 literal 3, el cual rezaba lo siguientes: “Dictar las medidas convenientes para que el marido, como administrador de los bienes del matrimonio, no cause perjuicio a la mujer”. La normativa precedente, fue reformada en el año 1982, y se mantuvo dicha disposición, en el artículo 191, Literal 3; pero se modifica su contenido, el cual establece: ordenar que se haga un inventario de los bienes comunes y dictar cualesquiera otras medidas que estime conducentes para evitar la dilapidación, disposición u ocultamiento fraudulento de dichos bienes; también se encuentran insertas en el artículo 171 del mismo cuerpo normativo; el cual consagra una acción de naturaleza cautelar y surgen para preservar la comunidad patrimonial de los cónyuges; evitando así, que las esposas queden en un estado de indefensión, abandono y en muchos otros casos en la ruina.

El origen del poder cautelar general atribuido al juez en el derecho moderno, según el criterio de algunos autores, se remonta a los interdictos innominados que el pretor tenía la libertad de crear en el derecho romano clásico. En este sentido; los interdictos de derecho romano constituían un medio para garantizar con un procedimiento rápido el orden jurídico y de policía que debe ser asegurado en la comunidad

Dentro de esta misma perspectiva, se hace necesario indicar que de la unión matrimonial surge un concepto económico que no puede dejarse de lado; el cual hay que resguardar, asegurar y tutelar. En resumen, lo que se pretende evitar es la simulación, el fraude económico en perjuicio de uno de establecer un verdadero estado de igualdad de ambos ante la ley.

Por otra parte; el Estatuto de Menores, promulgado el 30 de Diciembre de 1948 y posteriormente reformado el 3 de Diciembre de 1975, en su artículo 63, establecía lo siguiente:

El Juez podrá dictar de oficio o a petición de parte, en cualquier oportunidad las medidas que juzgue necesarias para asegurar los derechos del menor sobre alimentos, ordenando en el mismo auto que las cantidades percibidas en virtud de esas medidas sean entregadas, sin pérdida de tiempo al menor o a su representante o cuidador, según el prudente criterio del Juez de la causa o del comisionado. De las decisiones dictadas por el Juez en esta causa se oirá apelación en un solo efecto

En este contexto, la Ley Tutelar de Menores del 30 de Diciembre de 1980, que deroga al precitado Estatuto de Menores, contemplaba en el Capítulo II, del Título II; lo concerniente al cumplimiento alimentario, en el artículo 48 contemplaba ad literam lo siguiente: “Para asegurar el cumplimiento de la obligación alimentaria, el Juez podrá tomar las siguientes medidas”. Ordinal Tercero: “Tomar sobre el patrimonio del Obligado, a su prudente arbitrio, las medidas preventivas que juzgue conveniente, hasta por una suma equivalente a veinticuatro (24) mensualidades por vencer, número que podrá ser aumentado, a juicio del Juez...”

Es evidente que, el legislador patrio perseguía con esta normativa asegurar o resguardar los intereses del o de los menores, para así garantizar la satisfacción de sus necesidades básicas, como la alimentación y educación e incluso le otorgaba al juez unas facultades muy amplias para que pueda de manera precisa y eficaz garantizar y resguardar el cumplimiento de las necesidades básicas y esenciales de dichos menores.

Algunos especialistas coinciden en que esta situación fue el motor que impulsó a cambiar la doctrina de situación irregular; por la de protección integral, concepción esta regulada por la Ley Orgánica para

la Protección de los Niños y Adolescentes (LOPNA); la cual entró en vigencia el 1º de abril del 2000; para estar en concordancia con los nuevos principios y cambios de profunda relevancia, manifestados por los rasgos de un nuevo procedimiento predominantemente oral, donde al juez se le incrementan las potestades en aras del logro de la verdad procesal y para el beneficio de los altos intereses protegidos tales como el interés superior del niño y del adolescente.

Dentro del mismo marco de ideas, surge la Ley Orgánica del Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales el 27 de septiembre de 1988, la cual señala que en materia de Amparo Constitucional, se hayan las medidas genéricas y es la facultad que tiene el Juez para restablecer la situación jurídica infringida, la cual pauta, en su artículo 22, lo siguiente: “El Tribunal que conozca de la solicitud de amparo tendrá potestad para restablecer la situación jurídica infringida, prescindiendo de consideraciones de mera forma y sin ningún tipo de averiguación sumaria que le preceda”.

Sucede pues que, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela precisa que en el recurso de amparo el procedimiento será breve y sumario, y el juez competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida, para hacer respetar los derechos políticos, individuales o económicos que hayan sido lesionados, con tal de que sean derechos de rango constitucional.

Naturaleza jurídica de las medidas cautelares innominadas

Corresponde estrictamente al ámbito jurisdiccional y radica en constituir una tutela para asegurar o garantizar que no se le cause un daño o perjuicio inminente o de difícil reparación al derecho de una de las partes durante el proceso, resguardando así uno de los fines principales del derecho, formado por la aplicación de una justicia, rápida, eficaz. Por lo demás, esta tutela anticipada puede ser concedida en el curso del proceso, formando una barrera protectora contra los males que pueden surgir por el transcurso del tiempo, en perjuicio de una de las partes, resguardando de forma efectiva los derechos de las partes y asegurando que exista con que satisfacer los derechos del victorioso en la litis.

Requisitos de procedibilidad de las medidas cautelares innominadas

El artículo 585 del Código de Procedimiento Civil (ib) establece la judiciabilidad de las medidas cautelares, sólo el juez puede acordar esa medida, porque las mismas necesariamente se traducen en una restricción o limitación al ejercicio de los derechos fundamentales.

Para que procedan las medidas preventivas se deben cumplir los siguientes requisitos:

1. Que exista un juicio pendiente. No sólo basta la presentación del libelo de la demanda, debió ser admitida por el tribunal con posterioridad. Así lo estableció la Corte Suprema de Justicia en su fallo del 12/12/1979.
2. La presunción grave del derecho que se reclama o el Fomus Boni Iuris.
3. Cuando exista riesgo manifiesto que quede ilusoria la ejecución del fallo o el Fomus Periculum in Mora.
4. Que la petición encaje dentro de los casos taxativamente determinados en el Código de Procedimiento Civil.
5. Es importante mencionar el supuesto que el solicitante de la medida no disponga de un medio que le permita cauciones, afianzar o garantizar las resultas del proceso, porque las medidas cautelares pueden causar desastres patrimoniales a las personas contra quien se dirige.

La función del juez en el proceso

No cabe duda alguna de que existe en Venezuela una crisis en la administración de justicia, frente a la cual se tratan de implementar formas alternativas que ayuden a minimizar ese problema, para lograr una correcta aplicación de administrar justicia y el proceso civil resulta alineado a la forma de solucionar esos conflictos. Así las cosas parece que la justicia civil es el instrumento para asegurar la actuación efectiva de los derechos que ley reconoce a todos los ciudadanos.

Frente a esa realidad y con el fin de no perjudicar a quién tiene la razón, con la duración del proceso, el cual se ve obligado a recurrir al órgano jurisdiccional para obtener la pretensión solicitada y debido a ello es que se deben implementar procesos rápidos y medidas que adelanten el resultado del mismo y es allí donde obtiene suma importancia el uso de las medidas innominadas para evitar la aplicación de la justicia

privada, la cual surge debido a la frustración que hace por no lograr la satisfacción de la pretensión reconocida en la sentencia y en otros casos produce la desconfianza hacia el órgano jurisdiccional, y por ello no acudir a él o a dejar insatisfechos sus derechos.

En este sentido se comprende que las medidas innominadas consisten en autorizaciones o prohibiciones de realización de determinados actos, o eliminación de actos lesivos, como se desprende de la parte final del Parágrafo Primero del artículo 588 de la norma adjetiva.

En este momento precisamente en el cual juez tiene la potestad de usar las facultades que le han sido otorgadas por el Estado, para que haga justicia en su nombre y para que no exista la posibilidad que quede ilusoria la ejecución del fallo, y no se le cause un gravamen irreparable o de difícil reparación al derecho de una de las partes en el proceso. Es por ello que los jueces de hoy apoyados en las nuevas normas y con criterios de avanzadas, podrán apegar a un estado de justicia haciendo un estudio y una valoración de la cautelar innominada que se impondrá a alguna de las partes, tratando de que ninguna de ellas se vea afectada por dicha medida.

Dentro de este orden de ideas, Cañas (2000) expresa que:

Los cambios operados en el área judicial, tienen necesariamente un impacto directo; en primer lugar, en la posición del juez ante el proceso; y en segundo lugar, en la posición del juez ante la ley. Ante el proceso, por mandato Constitucional, el grado de disposición del juez queda reducido a la utilización del proceso, únicamente como un medio para buscar y realizar la justicia; ante la ley, el asunto va mucho más allá, es el eje fundamental de su actuación, toca de manera directa un aspecto de mucha trascendencia, relacionado con una nueva concepción del derecho y de la justicia; la labor de juzgamiento tiene que estar encaminada al fin práctico de resolver los asuntos de fondo, es decir, a la resolución de los conflictos de intereses en forma real y efectiva, con apoyo en la verdad, la buena fe, la transparencia y la celeridad, para que sus resultados se traduzcan en bienestar social. (p.30).

Esta posibilidad de adecuar el derecho a lo justo, se encuentra centrado en el margen del poder discrecional dado a los jueces por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, mediante el

cual los operadores de justicia podrán aplicar su criterio sin que exista desatención de la ley pero encontrando una ponderación y equilibrio entre la ley y la justicia, sin arbitrariedad ni desigualdad.

Por lo tanto, derivado del principio de un proceso justo y acorde al debido proceso, resulta apremiante la celeridad procesal, al agotarse esta necesidad en un proceso que exige además restablecer situaciones subjetivas de manera ponderada, como corolario de la seguridad jurídica y de la tutela jurídica razonable, se debe regular, en las reglamentaciones que tienen por objeto desarrollar dicho principio, los presupuestos que permitan dar una prestación parcial anticipada de los resultados del litigio o una satisfacción casi espontánea a la reclamación por la premura de la devastación del derecho que a simple vista parece incontestable.

Efectos de las medidas cautelares innominadas

Esta es una relación con un contenido concretamente finalista, como lo es el contenido de toda tutela cautelar, porque el propósito de pagarse el sujeto con los bienes o rescatar la cosa, y el fin a que ellos están preordenados de solventar su pretensión, coinciden desde el inicio y se actualizan simultáneamente en la futura ejecución, siempre con la intermediación del juez.

En la legislación venezolana, las medidas cautelares innominadas están previstas en el Parágrafo Primero del artículo 588 del texto adjetivo. Así mismo dicho artículo, hace referencia a providencias cautelares y autoriza al tribunal a decretar la prohibición o la ejecución de determinados actos, y la adopción de las providencias que tengan por objeto hacer cesar la continuidad de la lesión.

Fundamento constitucional

No cabe duda, que siempre que en las constituciones nacionales de los países se habla de la administración de justicia, se hace referencia de manera implícita y necesaria a las medidas cautelares nominadas, innominadas; así como a las complementarias. La empresa de administrar justicia debe culminar con un producto acabado que vendría a ser la sentencia; la cual no puede convertirse en burla ni permitir la insolvencia por parte del obligado a cumplirla; ya que de producirse esta situación se estaría frente a un estado de inseguridad.

Así mismo, en la doctrina nacional se encuentran el sustento constitucional de las medidas cautelares en los artículos que a continuación se indican y analizan; los cuales rezan ad literam lo siguiente:

Artículo 2 de la Carta Magna “Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad; la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y, en general la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político.”

El Artículo 7 de la Carta Magna señala que: La constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. En las disposiciones fundamentales del texto constitucional, consagran los principios de supremacía y fuerza normativa de la Constitución, según los cuales ella es la norma de mayor jerarquía y alcanza su vigencia a través de esa fuerza normativa o su capacidad de operar en la vida histórica de forma determinante o reguladora. Dichos principios constituyen el fundamento de todos los sistemas constitucionales del mundo y representan la piedra angular de la democracia, de la protección de los derechos fundamentales y de la justicia constitucional.

Seguidamente es necesario señalar el contenido del artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que reza:

Toda persona tiene derecho de 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 formalismos o reposiciones inútiles.

Este principio es de gran importancia; al establecer una fuerza vinculante entre los hechos sociales con el desarrollo de la actividad jurídica, ya que impone en todos los ordenes observar la conexión que existe ente la realidad social, el derecho y la justicia, para lograr

un verdadero equilibrio entre todas las instituciones de un país, para alcanzar y obtener el fin deseado.

Al respecto, Cañas (2000) expresa lo siguiente:

Venezuela ahora participa de las corrientes del Constitucionalismo moderno, que abogan por un Estado que establezca un equilibrio como factor de evolución pacífica, que orientado por el humanismo, atienda por igual, a todos, y cada uno de sus ciudadanos; un Estado que tenga por norte y fin superior, el espíritu, el sistema de justicia ahora es otro radicalmente distinto, y verdaderamente revolucionario. Ahora el proceso se utiliza en el servicio de justicia, pero solo como un instrumento para alcanzarla, y la cual, no puede ser sacrificada por la omisión de formalidades no esenciales... (p.15).

Con base en lo anterior, todos los órganos que ejercen el Poder Público, sin excepción, están sometidos a los principios y disposiciones consagrados en la Constitución, y por tanto, todos sus actos pueden ser objeto del control jurisdiccional de la constitucionalidad.

De esta manera el Derecho Constitucional contemplado en el artículo antes transcrito, refiere dos bienes jurídicos relacionados entre sí, pero que merecen un tratamiento diferenciado, ya que en dicha norma se hace referencia a unas garantías procesales por una parte y por la otra, a una garantía previa al proceso que comporta una interacción ente el justiciable debidamente asistido por abogado y el órgano jurisdiccional, interacción que sólo se logra a través de un eficaz acceso a los tribunales, dado que el primer paso para acceder al órgano jurisdiccional y por ende al proceso, empieza por el acceso físico a lo que constituye la sede de dicho órgano, y cuando se limita o de alguna manera se restringe dicho acceso, sin duda alguna se está transgrediendo el precepto constitucional antes referido.

La jurisdicción garantiza la eficacia del derecho objetivo mediante la resolución de los conflictos de intereses que surjan entre particulares o de éstos con el Estado y la aplicación de la norma jurídica al caso individual y concreto.

El objeto de la actividad jurisdiccional es la declaración de certeza de un derecho o su realización efectiva o coactiva cuando se hace

necesaria la intervención del órgano jurisdiccional, por cuanto los particulares no han logrado ponerse de acuerdo y la jurisdicción actúa a pedido de alguno de ellos, aplicando la norma jurídica en la resolución del conflicto surgido. Así, pues, el objeto de la jurisdicción es solucionar un conflicto de intereses mediante un proceso y a través de una sentencia que haga tránsito a cosa juzgada. La cosa juzgada y su eventual coercibilidad, son inherentes a la jurisdicción, como ha dicho Couture, en sus Fundamentos de derecho Procesal Civil.

Dentro de este prisma conceptual, el texto constitucional en su artículo 257; expresa ad literam lo siguiente:

El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales.

La Constitución consagra expresamente el derecho de todos los ciudadanos de acceder a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses y a una tutela judicial efectiva de los mismos. Tales principios, sin embargo, no pueden ser aislados de otros sin los cuales éstos carecerían de contenido, según declara la Sala Político Administrativa en sentencia Nº 409 del 30/03/2001.

En efecto, de acuerdo con la propia Constitución, el proceso es el instrumento fundamental para la realización de la justicia, y si bien no se puede sacrificar la justicia por apego conservador a formalidades no esenciales, entiende la Sala que el constituyente no ha querido establecer que el proceso se convierta en sí mismo en medio no esencial para el logro del fin último que es la justicia.

Por el contrario, dentro de la multiplicidad de pasos sucesivos que conforman el proceso, es posible que exista una o varias formalidades no esenciales que pueden verse como dificultades para la administración de una justicia expedita, equitativa, imparcial, transparente y responsable, entre otras notas constitucionalizadas de la justicia, pero no se puede prescindir del proceso en sí, pues tal actividad supone la materialización en sede jurisdiccional del conflicto de intereses instalado en planos individuales o colectivos, que requieren de resolución efectiva y material mediante la administración de justicia, la cual, a su vez, no puede

prescindir de los procedimientos legales preestablecidos para concretar su actividad.

Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. Los principios que orientan las leyes procesales, a saber la simplificación de las formas procesales a objeto de agilizar la administración de justicia, en el entendido que el proceso no es un objeto en sí mismo, sino un medio para lograr la justicia.

En este mismo orden de ideas, cabe advertir que, se deben mencionar dos tipos de clasificaciones:

Clasificación de las medidas cautelares

En este sentido, el objetivo fundamental de la presente investigación, se hace indispensable revisar la clasificación de las Medidas Cautelares en general, para lograr así, una mayor claridad y ubicación del objeto de estudio dentro del presente trabajo investigativo.

En relación con Jiménez (1999), señala que:

Realizar una clasificación de las medidas preventivas, resulta un trabajo arduo y difícil producto de una minuciosa investigación que culmine en una real clasificación de las medidas preventivas, en forma tal, que quede englobado todas las que consagran nuestras leyes. La dificultad se acrecienta al conocer la existencia de clasificaciones doctrinarias que la legislación venezolana no acoge plenamente. Por otra parte, la costumbre ha ido creando acoge plenamente. Por otra parte, la costumbre ha ido creando algunas medidas que en su contenido no llenan los requisitos de tal pero que producen los efectos de una medida cautelar... (p.55)

Clasificación Legal

Sin embargo, en el Código de Procedimiento civil de 1987 establece una clasificación de las medidas preventivas en función de los criterios que a juicio de algunos autores, tuvo el legislador al consagrar tipos y formas de medidas preventivas. En este sentido se indican: Medidas cautelares nominadas, típicas o principales, medidas cautelares complementarias y medidas cautelares atípicas o innominadas.

En este sentido; en el primer grupo clasificatorio aparecen; las medidas cautelares tradicionales; como son: el embargo, el secuestro y la prohibición de enajenar y gravar bienes inmuebles. Tales medidas por sus efectos y por el objeto de la respectiva demanda, pretenden asegurar o conservar los bienes del demandado, según el caso, para garantizar el pago de una cantidad de dinero a la que sea condenado el demandado, a la entrega o restitución de un bien determinado, o a evitar actos de enajenación o de disposición de inmuebles, lesivos o de desconocimientos de derechos inmobiliarios, respectivamente. Es decir que; con estas medidas se procura la garantía económica de la ejecución forzosa.

En el segundo grupo aparecen aquellas medidas cautelares de tipo complementario, que el juez, a su leal saber y entender, considere decretado. Estas medidas reciben este nombre porque son complementarias de las principales o nominadas.

En el tercer grupo surgen las medidas cautelares innominadas; objeto del presente estudio y son las que el Juez puede acordar, cuando haya fundado temor de que una de las partes cause lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra parte, previstas en el Parágrafo Primero del referido artículo 588 del CPC. Las cuales no tienen por finalidad garantizar la ejecución misma de las sentencias, sino lograr anticipadamente la satisfacción de los derechos que podrán ser reconocidos en la sentencia, o simplemente evitar que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra, durante el transcurso del proceso; razón por la cual son de carácter preferentemente extra-patrimoniales.

Características

- a) Provisionalidad: es 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 provisionalidad está en íntima relación y es una consecuencia necesaria de la instrumentalidad o subsidiariedad. En virtud de ésta la providencia cautelar suple un efecto a la providencia definitiva, de aquélla está a la espera de que ese efecto sea sustituido por otro efecto determinado de carácter permanente.
- b) Judicialidad: estando al servicio de providencia principal, necesariamente están referidas a un juicio, tienen conexión vital con el proceso y la terminación de éste, incluso por perención

de la instancia, obvia su existencia. Una manifestación de la judicialidad es el requisito de pendiente lite para su procedencia. Igualmente, permite distinguir las medidas cautelares de los derechos o garantías cautelares convención. El punto de encuentro entre las medidas y los derechos cautelares garantías es la hipoteca judicial. (Artículo 1886 Código Civil).

- c) Variabilidad: Las medidas cautelares se encuentran comprendidas dentro del grupo de providencias informadas por el principio *rebus sic stantibus*, según el cual, aun estando ejecutoriadas, pueden ser modificadas en la medida que cambie el estado de cosas para el cual se dictaron. Dependen de la relación entre la precautela y las mutaciones del *statu quo*. Un ejemplo de sentencia con dicha cláusula es la definitiva del procedimiento de medidas preventivas típicas: se reducirá o aumentará el monto de lo embargado, se sustituirán los bienes afectados, se suspenderá sobre los inembargables, hasta mantener adecuado su efecto asegurativo a las exigencias de la providencia definitiva. Igualmente, si cambian los términos del proceso principal en orden a los cuales el juez acordó la medida cautelar, no debe impedirse una reconsideración de la necesidad de su vigencia. De esto se sigue que produzca una cosa juzgada meramente formal; es decir, aquella que, conservando los caracteres de inimpugnabilidad y coercibilidad eventual, es, sin embargo, modificable.
- d) Urgencia: viene a ser la garantía de eficacia de las providencias cautelares. La necesidad de un medio efectivo y rápido que intervenga en vanguardia una situación de hecho, es pródicamente suplida por las medidas cautelares.
- e) Ellas representan una conciliación entre las dos exigencias, frecuentemente opuestas de la justicia: la de la celeridad y la de la ponderación; entre hacer las cosas pronto pero mal y hacerlas bien pero tarde, las providencias cautelares tienden, ante todo, a hacerlas pronto, dejando que el problema de bien y más, esto es, de la justicia intrínseca de la providencia se resuelva más tarde, con la necesaria ponderación, en las reposadas formas del proceso ordinario.
- f) La causa impulsiva de las medidas cautelares viene a ser el peligro en el retardo de la administración de justicia, originado ese retardo en la inexcusable tardanza de los trámites procesales llamamiento a la causa, instrucción, decisión, revisión hasta la satisfacción de la pretensión de la parte. Basta que haya indicio fundado de peligro y de justicia en la pretensión del solicitante, para que el Juez actúe recurrentemente, a la manera de un centinela que, cuando observa un movimiento sospechoso en la maleza y no es respondido su santo y seña, dispara primero y averigua después.

g) De derecho estricto: Las normas cautelares son, por regla general, de interpretación restringida, por cuanto tienden a limitar o prohibir de una u otra forma, según su especie, las garantías personales individuales, sociales, económicas y políticas que prevé la Constitución. Pero tal restricción no es absoluta. Esta nota característica de las medidas cautelares reside, hoy por hoy, fundamentalmente dado el poder cautelar general que confiere el Código vigente en la facultad discrecional del Juez, en la prudente determinación de lo equitativo en cada caso, y no en la taxatividad de las permisiones legales. El comedimiento del juez debe atender a las necesarias relaciones legales de congruencia entre la pretensión del demandante y los efectos que el juez asigne a la medida.

Solicitud de las medidas innominadas

Dicha solicitud debe ser autosuficiente, puesto que debe contener de modo claro la medida solicitada y de manera especial la señalización y el análisis de la lesión temida, así como la indicación de la prueba que demuestra tal lesión; sin dejar de lado el correspondiente análisis del cumplimiento de los requisitos de procedibilidad antes desarrollados.

En concreto, las medidas cautelares atípicas o innominadas pueden solicitarse en aquellos casos en que se ventile el desconocimiento o la violación de un derecho, mientras dure el proceso, para lograr restablecer la situación infringida y hacer cesar la continuidad de la lesión producida o que pueda producirse por una de las partes al derecho de la otra.

Oportunidad para providenciar la solicitud de la medida

Debe señalarse que el Tribunal puede encontrar suficiente la prueba producida, deficiente, o puede considerar improcedente la solicitud de la medida cautelar por cualquier causa, su decisión debe ser inmediata, debiendo producirse el mismo día en que se haga tal solicitud, no pudiendo ser postergada por ningún motivo, ya que deberá resolver siempre sobre la petición de medida formulada, en uno u otro sentido; sea en sentido afirmativo acogiendo la petición, o negativo rechazándolo.

Por consiguiente, esta celeridad de la decisión está relacionada con la función de garantía que cumple la medida cautelar en relación con el proceso principal y en la necesidad de que el solicitante de la misma pueda actuar en la forma que más convenga a los fines de la obtención de tal garantía, dependiendo de la decisión del tribunal respecto de su solicitud.

Así se tiene que el Código de Procedimiento Civil, establece que la medida debe decretarse el mismo día en que se haga la solicitud, si se ha cumplido con los requisitos exigidos par su procedencia, de modo tal, que no existe, la posibilidad jurídica de que el juez pueda dejar de cumplir con esta obligación, lamentablemente no existe en nuestro derecho un mecanismo eficaz para obligar al juez al cumplimiento de sus deberes y salvo el juicio de queja, no existe ningún otro mecanismo eficiente que le garantice a las partes la adopción de una cautela; como si lo establece de manera expresa que incurre en denegación de justicia el Juez que se abstiene de decidir.

Vigencia de las medidas innominadas

La duración de estas medidas atípicas, como las de las típicas es provisoria. Su función se agota con el pronunciamiento de mérito que decide el asunto que dio origen a la medida. De lo que puede expresarse que; en muchas ocasiones se discute en doctrina y en jurisprudencia, si basta con el pronunciamiento de la sentencia de mérito, o si es necesario que ésta haya pasado en autoridad de cosa juzgada para que cese la medida.

Decreto y suspensión de las medidas innominadas con caución

El texto adjetivo permite a las partes sustraerse del cumplimiento de los requisitos de exigencia para otorgar las medidas cautelares; siempre y cuando constituyen fianza o caución suficiente para garantizar a la parte contra la cual abre la eventual reparación del daño y perjuicios causados, por lo que surge entonces, como una vía alterna la caución o fianza. Circunstancia esta establecido por la ley como un verdadero derecho de las partes; es decir como una facultad, ya que el solicitante puede cumplir con los requisitos de procedencia o prestar caución suficiente, es decir una situación o la otra de allí que es el solicitante quién tiene la facultad de pronunciarse por una o por otra condición de modo alterno; por lo que puede decirse que no son concurrentes, sino excluyentes; o una u otra situación.

Recursos contra el decreto cautelar

Igualmente, cabe considerar por otra parte que existen recursos contra el decreto cautelar. Los mecanismos procesales de impugnación o recursos jurisdiccionales que permite la ley contra el decreto cautelar, varían dependiendo del contenido del decreto; así se tiene que si se acuerda la medida, se concede a la parte el recurso de oposición; en

tanto que si la medida es negada, la parte tiene el recurso de apelar de ese auto; apelación que debe oírse a doble efecto ya que constituye una decisión que tiene carácter definitivo en cuanto al punto de derecho que resuelve; y en el supuesto de que el juez haya ordenado ampliar la prueba, en principio no existe recurso alguno, salvo que exista violación de la racionalidad, equidad o de algún principio constitucional; como el debido proceso, o el derecho a la defensa, entre otros.

Conclusiones

De todo lo expuesto en el presente trabajo investigativo, partiendo de la premisa general, que las Medidas Cautelares Innominadas surgen debido al poder cautelar que genera y otorga el legislador a los operadores de justicia, pueden indicarse a título conclusivo las siguientes consideraciones.

En virtud de la reforma de Código de Procedimiento Civil de 1987; surge por primera vez la posibilidad de hacer uso de las medidas cautelares innominadas, en el ordenamiento jurídico patrio.

Las medidas innominadas constituyen una modalidad de las medidas cautelares; manifestación de un poder cautelar general concedido por la ley al juez; para que según su prudente arbitrio, con criterio de oportunidad, y atendiendo a las circunstancias de modo, tiempo y lugar, pueda escoger los medios más adecuados para asegurar el resultado procesal y de ejecución al que aspiran las partes en el proceso.

Las medidas innominadas se encuentran en una relación de instrumentalizada con la providencia de mérito cuyos efectos vienen a asegurar provisoriamente.

Por su función las medidas innominadas, tienden a prevenir el daño que pueda ocasionar una de las partes al derecho de la otra. La redacción general del párrafo primero del artículo 588 del CPC permite determinar que las medidas cautelares innominadas no están destinadas a garantizar bienes sobre los cuales puedan dictarse a futuro las medidas ejecutivas, pues para ello se disponen de las medidas típicas, sino por el contrario evitar que la conducta de una de las partes pueda causar daños o una lesión irreparable, al derecho de a otra, para lo cual se facultad al juez para que autorice o prohíba la realización de determinados actos y también para fines pecuniario del proceso.

Las medidas cautelares innominadas no sujetan al juez ni a las partes a un catálogo de medidas previamente trazadas; y que ello coarta la posibilidad de prevenir muchas situaciones que nazcan o se susciten con el devenir de tiempo.

Las cautelares innominadas pueden coexistir con las cautelares típicas, conjunta o independientemente pero nunca pueden tener el mismo contenido; puesto que las primeras son preferentemente extramatrimoniales; es decir garantizan obligaciones de hacer o de no hacer; mientras que las segundas son preferentemente patrimoniales; es decir, garantizan una obligación de dar.

En épocas de crisis del órgano jurisdiccional, la solución no puede ser desmontarlo o privatizarlo. Se debe admitir la importancia de implementar formas alternativas de administrar justicia, pero de modo subsidiario de a función jurisdiccional y una de las formas de prestigiar el órgano decisor es permitiendo que las providencias de cautela que emitan sean eficaces; para lo cual se debe ampliar el espectro discrecional para adoptar medidas cautelares innominadas.

Bibliografía

- Calvo, E. (2000) *Código de Procedimiento Civil Venezuela*. Caracas: Ediciones Libra.
- Cañas, I. (2000) *El Juez Ante el Nuevo Estado Social de Derecho y de Justicia* San Cristóbal: Venezuela. Lito Formas.
- Finol T. y Nava V. (1993) *Procesos y Productos en la Investigación Documental*. Maracaibo Venezuela: Editorial Ediluz.
- Jiménez, S. (1999) *Medidas Cautelares*. Caracas: Editores Kelran.
- La Roche. R (2005) *Instituciones de Derecho Procesal*. Caracas: Editorial Ediciones Liber.
- Ley Orgánica para la Protección del Niño y el Adolescente*. (2007) Gaceta Oficial N° 38.631 Extraordinaria.
- Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales*. (1988) Gaceta Oficial N° 34.060. Extraordinaria.
- Ortíz, R. (1994) *Panorámica del Sistema Cautelar Venezolano*. Caracas: Venezuela: Editorial Biblioteca. Edición Dique.

Ortíz R. (1999) *Las Medidas Cautelares Innominadas Estudio Analítico y Temático de La Jurisprudencia Nacional*. Tomo I. Caracas, Venezuela.

_____ (2000). *Las Medidas Cautelares Innominadas y su función en el futuro del Derecho Procesal*. Caracas, Venezuela: Paredes.

_____ (2001) *Tutela Constitucional Preventiva y Anticipativa*. Caracas: Venezuela. Editorial Frónesis, C.A.

Osorio, M (2000) *Diccionario de Ciencias Jurídicas y Políticas*. Buenos Aires: Argentina. Editorial Heliasta S.R.L.

Parra, J. *Revista Venezolana de Estudios de Derecho Procesal* N°. 3 (2000) Instituto Venezolano de Estudios de Derecho Procesal. Caracas: Venezuela. Editorial Livrosca.

Quintero, M. *Medidas Preventivas en el Derecho Procesal Civil*. (1997) Colegio de Abogados del Estado Carabobo.

Rengel, R. (1997) *Medidas Cautelares Innominadas*. En: Revista de la Facultad de Derecho N° 51. UCAB. Caracas: Venezuela. Editorial Texto.

Rodríguez, J. (1999) *Derecho Procesal Civil un Nuevo Enfoque*. Caracas: Venezuela. Editorial Vadell Hermanos.

Salvatore S. (2001) *Actos del Juez y Prueba Civil. Estudios de Derecho Procesal Civil*. Caracas: Venezuela. Editorial Jurídica Bolivariana.

Sánchez, A. (1995) *Del Procedimiento Cautelar y de Otras Incidencias*. Caracas: Venezuela. Paredes.

Zambrano F. (1999) *Constitución*. Tomo I Comentada Caracas: Editorial Atenea.