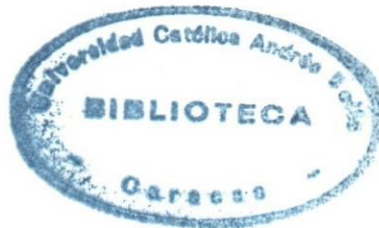


AAQ6661

TESIS  
DP2005  
N3

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO  
DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO  
AREA DE DERECHO  
ESPECIALIZACION EN DERECHO PROCESAL



**OPOSICIÓN A LAS MEDIDAS PREVENTIVAS EN EL  
LITISCONSORCIO PASIVO FACULTATIVO**

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

Asesor: Andrés Octavio Méndez Carvallo

Autora: Osanna Naffah Cascella

Caracas, diciembre de 2005

**UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO  
DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO  
AREA DE DERECHO  
ESPECIALIZACION EN DERECHO PROCESAL**

**APROBACION DEL ASESOR**

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana Abogada OSANNA NAFFAH CASCELLA, para optar al Grado de Especialista en Derecho Procesal, cuyo título es: OPOSICIÓN A LAS MEDIDAS PREVENTIVAS EN EL LITISCONSORCIO PASIVO FAULTATIVO; considero que dicho trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la ciudad de Caracas, a los doce (12) días del mes de diciembre de 2005



**Andrés Octavio Méndez Carvalho**  
C.I. V-5.304.717

## INDICE GENERAL

	Pág.
<b>APROBACIÓN DEL ASESOR</b>	ii
<b>RESUMEN</b>	v
<b>INTRODUCCION</b>	1
<b>CAPITULO I. EL LITISCONSORCIO</b>	
Noción y Definición	5
Liticonsorcio Necesario y Facultativo: Características, Diferencias Principales, Efectos Procesales y Sustantivos	6
<b>CAPITULO II. EL PROCESO CAUTELAR Y LITISCONSORCIO</b>	
<b>PASIVO FACULTATIVO</b>	
Oposición a la Medida Preventiva. Oportunidad	18
Independencia o Autonomía Conceptual de los Procesos Declarativo Principal y Cautelar.	40
<b>CAPITULO III. LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y EL</b>	
<b>PROCESO CAUTELAR</b>	
Definición, Contenido y Alcance de la Tutela Judicial Efectiva	50
Fundamento y Límites Constitucionales de la Tutela Cautelar	56
Interdependencia de la Tutela Judicial Efectiva y la Tutela Cautelar	61

**CONCLUSIONES**

68

**REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS**

73

## ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PROCESAL

### OPOSICIÓN A LAS MEDIDAS PREVENTIVAS EN EL LITISCONSORCIO PASIVO FACULTATIVO

Autora: Osanna Naffah Cascella  
Asesor: Andrés O. Méndez Carvallo  
Fecha: Diciembre 2005

#### RESUMEN

Debido a la importancia que como medio de defensa se le otorga a la oposición cautelar, en virtud que esta trae consigo la posibilidad de que el sujeto pasivo de una medida preventiva haga valer de inmediato su interés en hacer cesar los efectos de la misma, y toda vez que el ejercicio de este derecho se está conculcando en los procesos judiciales donde la parte demandada se encuentra integrada voluntariamente por varias personas, al no permitirse a cualquiera de éstas la formulación oportuna de tal oposición hasta tanto se encuentren plenamente citados el resto de sus litisconsortes; con el presente trabajo de investigación se intentará analizar la actual situación tomando en consideración las diferentes disposiciones adjetivas que la regulan y lo que en relación a este tema ha señalado la doctrina y la jurisprudencia, precisando a su vez la preponderante vinculación que al respecto tiene la garantía constitucional a la tutela judicial efectiva de los justiciables. Se utilizó principalmente la técnica cualitativa, lo cual se hizo a través del análisis de contenido. El estudio fue de tipo documental en virtud que se basó en la revisión bibliográfica de los autores mas destacados y reconocidos en la materia. El instrumento que sirvió de apoyo a la presente investigación fue la matriz de análisis de contenido, conformada por las referencias bibliográficas. Los resultados obtenidos permiten concluir que la oposición cautelar puede formalizarse por cualquier codemandado facultativo con estricta independencia de la citación de su demás litisconsortes, lo que es de urgente aplicación en la práctica forense a fin de no propender a la lesión de los derechos-garantías de la defensa y la tutela judicial efectiva de los litigantes pasivos facultativos afectados por un criterio contrapuesto.

**Descriptor:** Litisconsorcio Pasivo Facultativo, Oposición Cautelar, Interés Procesal, Independencia o Autonomía Conceptual de los Procesos Declarativo Principal y Cautelar, Tutela Judicial Efectiva, Tutela Cautelar.

## INTRODUCCIÓN

En la práctica forense venezolana, si bien el proceso está concebido como un instrumento esencial para la realización de la justicia, ha degenerado en acciones y omisiones que se ejecutan por los operadores de justicia más allá de los ecos y principios que imponen las normas que lo ordenan.

Así, entre los desatinos judiciales más notorios y comunes figura la subversión del trámite del procedimiento cautelar en los juicios donde la parte ejecutada o sujeta a ejecución está constituida facultativa o voluntariamente por varias personas, al impedirsele a cada codemandado afectado por una medida preventiva la formalización de la correspondiente oposición para el evento de que no se hubiese materializado la citación del resto de sus litisconsortes.

La exigencia de este requisito –la citación de todos los demandados facultativos para el inicio del lapso de oposición cautelar ex artículo 602 del Código de Procedimiento Civil-, devino en flagrantes violaciones de orden constitucional, fundamentalmente de los derechos a la defensa y a la tutela judicial efectiva de los justiciables pasivos legítimamente afectados; pese a que las posiciones doctrinarias y las normas constitucionales y adjetivas

propugnan y prescriben un *íter* contrario al estatuido equivocadamente por los juzgadores.

El error ha radicado en el ceñimiento estricto al postulado procesal que debe seguirse a los efectos del cómputo del lapso de contestación de la demanda, obviándose por completo que en el ámbito propio del proceso cautelar, confluyen otros postulados, entre ellos la plena autonomía de sustanciación que éste detenta frente al proceso declarativo principal o cautelado, cuya armónica concatenación patentiza que particularmente, en los casos de litisconsorcio pasivo facultativo, el codemandado de que se trate puede formular su oposición a la medida decretada y/o ejecutada en su contra, de forma independiente o separada del resto de sus colitigantes y al margen de toda consideración de que la citación de los mismos se produzca como requisito consustancial de tal actuación procesal –la oposición cautelar–.

Se persigue entonces, que amparados en la concepción moderna del Derecho Procesal, la cual autoriza la interpretación amplia de sus instituciones a fin de que el proceso sea una garantía para que las partes puedan ejercer su derecho a la defensa y no se convierta en un obstáculo para la materialización de los derechos que la Constitución insta, se desvincule la figura de la oposición cautelar de cualquier incidencia del

proceso declarativo principal o cautelado, lo que determinará que la citación efectiva de todos los demandados facultativos no es condición *sine qua non* para que cualquier codemandado pueda proponer sus defensas en relación a una medida preventiva que afecte su esfera patrimonial conforme a las reglas previstas legalmente para ello.

Semejante evolución en la doctrina judicial requiere de un debate teórico mediante el replanteamiento de ciertos fundamentos básicos como las características, diferencias principales y los efectos procesales y sustantivos del litisconsorcio necesario y facultativo; las condiciones de modo y tiempo en las que debe instarse el recurso de oposición cautelar; la independencia o autonomía conceptual de los procesos declarativo principal y cautelar; el contenido y alcance del derecho-garantía a la tutela judicial efectiva y su interdependencia con la tutela cautelar.

Dicho debate permitirá potenciar los poderes del juez y dirigir el ejercicio de éstos al cobijo de intereses necesitados de una tutela urgente y en pro del establecimiento de una justicia constitucional definitiva en esta polémica materia, que debe llegar sin demoras y sin mayores subterfugios porque de lo contrario el derecho se frustraría inevitablemente ante la lentitud de su actuación; amén de considerar que para la fecha se cuenta con un



precedente jurisprudencial lapidario, en el que prevalece un criterio funcionalmente amplio que supera contundentemente la prenombradas visiones restrictivas.

## CAPITULO I

### EL LITISCONSORCIO

#### Noción y Definición

Al hablar del litisconsorcio es indispensable recurrir a los más aventajados juristas para iniciar su estudio, así encontramos a Devis, H. (1985), quien hace referencia a que si bien generalmente el proceso civil ocurre entre una persona demandante y otra demandada, es también frecuente el que varias personas demanden unidas y valiéndose de una demanda, o que ésta se dirija contra varios demandados; siendo la relación procesal en el primer caso, simple o singular, y en el segundo, múltiple o plural; y que tal acumulación puede originarse en una afinidad de causas o en su conexión.

En relación a lo anterior, afirma el prenombrado procesalista colombiano, lo siguiente: "Esa conexión que permite la acumulación de litigios de varias personas en una demanda o la reunión de varios procesos, puede ser *real*, cuando sea uno mismo el bien discutido; *causal*, cuando sea idéntica la *causa jurídica* de la pretensión; *personal*, cuando por lo menos una de las partes es la misma en los diferentes litigios, o *instrumental*, cuando los varios litigios sean de tal índole que para su composición sirvan los mismos bienes para el pago, como sucede en las ejecuciones, o se aducen las mismas

razones y fundamentos de hecho y derecho por los demandantes en procesos de conocimiento o por el ejecutado como excepciones”<sup>1</sup>.

En cuanto al significado del litisconsorcio, otro connotado autor que ha examinado esta figura es Rengel-Romberg, A. (2003), quien hace una definición bastante amplia de la misma, manteniendo que:

“En un sentido técnico y general, el litisconsorcio se define como la situación jurídica en que se hallan diversas personas vinculadas por una relación sustancial común o por varias relaciones sustanciales conexas, que actúan conjuntamente en un proceso, voluntaria (litisconsorcio facultativo) o forzosamente (litisconsorcio necesario o forzoso), como actores o como demandados o como actores de un lados y como demandados del otro” (p. 42).

### **Litisconsorcio Necesario y Facultativo: Características, Diferencias**

#### **Principales, Efectos Procesales y Sustantivos**

Como punto de partida para el análisis del problema planteado, se impone destacar las anotadas diferencias que existen entre el litisconsorcio necesario o forzoso y el litisconsorcio facultativo o voluntario. En este sentido, establece Rengel-Romberg, A. (2003), que en el litisconsorcio

---

<sup>1</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, Teoría General del Proceso*. (Bogotá, Editorial ABC, 1985), pág. 331.

necesario “la relación sustancial controvertida es única para todos los integrantes de ella, de modo que no puede modificarse sino a petición de uno o varios de ellos frente a todos los demás y resolverse de modo uniforme para todos, por lo cual la legitimación para contradecir en juicio corresponde en conjunto a todos”. En esto último radica la característica principal del litisconsorcio necesario o forzoso.

En estos casos, argumenta Devis, H. (1985), que “la presencia en el proceso de todos los sujetos vinculados a esa relación se hace indispensable a fin de que la relación jurídica procesal quede completa y sea posible decidir en la sentencia sobre el fondo de ella”.

En cambio, precisa Rengel-Romberg, A. (2003), que en el litisconsorcio facultativo “*la pluralidad de partes corresponde también a una pluralidad de relaciones sustanciales que se hacen valer en el mismo juicio por cada interesado*”; por lo que el litisconsorcio es facultativo propiamente tal, cuando depende de la voluntad del o de los demandantes incoar por separado varios procesos para sus respectivas pretensiones contra cada uno de los demandados, o simplemente, en los casos permitidos por la ley, acumular dichas pretensiones en una sola demanda que deberá tramitarse en un único procedimiento, sin que la unidad de la cosa juzgada ni la ley exijan lo uno o lo otro, de manera que si no concurren todos los litisconsortes pasivos

facultativos la sentencia podrá ser de mérito respecto de quienes si lo hicieron, toda vez que en el supuesto de escogerse la primera opción ambos efectos pueden lograrse con independencia de los otros.

Igualmente, concluye este último autor, que en los casos que configuran litisconsorcio voluntario o facultativo *“el proceso aparece único, no obstante que son varias las causas en él acumuladas cuya reunión aparece conveniente dada la conexión existente entre ellas”*<sup>2</sup>. Aunque en estas situaciones, es preferible hablar de procedimiento único, en cuanto al trámite procedimental se refiere, y de proceso múltiple, en atención a las diferentes pretensiones que existan. Cada pretensión determina la existencia de procesos distintos sujetos al trámite de un único procedimiento.

Todo lo anterior, se encuentra soportado en nuestra legislación procesal. Así, una de las capitales características del litisconsorcio facultativo - la autonomía de los sujetos que integran la relación litisconsorcial en atención a los presupuestos procesales que le atañen – es proclamada enfáticamente en el artículo 147 del Código de Procedimiento Civil, que puntualiza: “Los litisconsortes se considerarán en sus relaciones con la parte contraria, y mientras no resulte otra cosa de disposiciones de la ley, como litigantes

---

<sup>2</sup> RENGEL-ROMBERG, A., *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, según el nuevo código de 1987, Tomo II. Teoría General del Proceso.* (Caracas, Organización Gráficas Capriles C.A., 2003), pág. 44.

distintos, de manera que los actos de cada litisconsorte no aprovechan ni perjudican a los demás”; y sucesivamente, el artículo 148 establece su diferencia con el litisconsorcio necesario de la siguiente manera: “Cuando la relación jurídica litigiosa haya de ser resuelta de modo uniforme para todos los litisconsortes, o cuando el litisconsorcio sea necesario por cualquier otra causa, se extenderán los efectos de los actos realizados por los comparecientes a los litisconsortes contumaces en algún término o que hayan dejado transcurrir algún plazo”.

En función de tales características y diferencias, afirma el procesalista colombiano Devis, H. (1985) que varios son los efectos del litisconsorcio, tanto en el terreno procesal como en relación con los derechos y obligaciones materiales que se ventilan en el proceso. De esta manera, conjugando los criterios doctrinales que venimos exponiendo, estos efectos se discriminan en el siguiente orden:

a) *En cuanto a la sentencia*: “El primer efecto procesal del litisconsorcio es el de constituir una sola causa, para ser resuelta mediante un mismo procedimiento y una sentencia común, con lo cual se crea una unión procesal entre los varios litisconsortes. Esto no significa que la decisión contenida en la sentencia deba ser siempre igual para todos, pues sus distintas pretensiones pueden correr suertes diferentes, como acontece en

los casos de litisconsorcio facultativo o voluntario (favorable a uno o varios de los demandantes o demandados y desfavorable a los demás); pero cuando se trate de litisconsorcio necesario, la indivisibilidad e inescindibilidad de la situación jurídica material impide una distinta solución para los distintos sujetos que en ella concurren, y no puede dictarse una sentencia de fondo o mérito cuando no están presentes todas las personas que la Ley determina como necesarios actores o contradictores. Si falta alguno de estos y por ignorancia del Juez se pronuncia sentencia que condena a los varios litisconsortes necesarios demandados y éste queda ejecutoriado, su ejecución parcial no será posible porque perjudicaría a los demás contra quienes ningún efecto puede producir”<sup>3</sup>.

*b) En lo que hace al Procedimiento:* Las partes unidas en la relación litisconsorcial, quedan sujetas al principio de la unidad del procedimiento, necesaria para el tratamiento conjunto de la única pretensión o de las diversas pretensiones acumuladas, según se trate de litisconsorcio necesario o voluntario. En consecuencia, los lapsos para formular alegatos, promover y evacuar pruebas y para la interposición de los recursos son comunes o transcurren simultáneamente, una vez que se verifique la citación de todos.

---

<sup>3</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando, ob. cit., págs. 338 y 339.

c) *En cuanto a los efectos de los actos procesales de las partes:* Respecto a los alegatos y a las pruebas, los litisconsortes son autónomos, pudiendo cada uno de ellos invocar el alegato o promover las pruebas que mejor convenga a sus intereses; pero no obstante esta independencia, por lo general, y en base al principio de la comunidad de la prueba, los actos probatorios de un litisconsorte, sea necesario o forzoso, benefician a los demás; así ocurre por ejemplo en la tacha o el rechazo de un documento privado, a fin de que no se considere como reconocido tácitamente, en la tacha de testigos o las objeciones de un dictamen de peritos, y en definitiva con el mérito y los efectos de las pruebas aportadas por cualquiera de los litisconsortes, salvo en lo que respecta a la confesión, que por su peculiar naturaleza tiene un tratamiento distinto en cada caso: 1) La confesión hecha por un litisconsorte voluntario o facultativo, vale como tal o sólo perjudica al confesante; 2) La confesión de un litisconsorte necesario no valdrá como confesión ni siquiera respecto al confesante porque su efecto probatorio debe ser común para que pueda producirse.

En cambio, los demás actos procesales de cada litisconsorte voluntario no favorecen ni benefician a los demás y, cuando el litisconsorcio es necesario, todo acto de uno de los litisconsortes favorecerá o redundará en contra de los restantes. En efecto, la prescripción, la compensación, la admisión de la deuda y la nulidad relativa deben ser alegadas expresamente y sólo



benefician al litisconsorte que las invoca, si se trata de litisconsorcio voluntario; pero en el necesario, favorecerán a todos.

Igualmente, el pago, la novación y otras excepciones como la de plazo o condición pendiente o la falta de prueba de la legitimación en la causa de uno de los demandados, puede beneficiar sólo al litisconsorte voluntario en cuyo favor haya operado; pero favorecen a todos cuando es un litisconsorcio necesario.

d) *En materia de Recursos*: En este aspecto, según explica Devis, H. (1985), “es menester distinguir entre los casos de litisconsorcio voluntario y los de litisconsorcio necesario, porque la situación procesal individual es muy diferente en el uno y en el otro, ya que existe mayor independencia en el primero, por tratarse de pretensiones que bien pueden ventilarse separadamente.

En el *litisconsorcio facultativo*, por lo general los recursos benefician sólo a quien los propone. Pero hay providencias que resuelven sobre cuestiones procesales indivisibles, que miran al trámite del proceso, a la existencia de presupuestos procesales que afectan su validez general, a incidentes de nulidad o de colisión de competencias o de recusación, o a cualesquiera otras circunstancias obligadamente comunes. Entonces la decisión es

inescindible, a pesar de esa independencia teórica de los litisconsortes voluntarios; la impugnación de cualquiera de ellos viene a producir una reforma o una nulidad o un efecto procesal como la práctica o el rechazo de una prueba, que favorece o perjudica a los demás. Se tratará de autos de sustanciación, o de interlocutorios que no resuelven sobre el *petitum* de la demanda, ni sobre las excepciones de mérito que contra aquéllas se hayan formulado. En los demás casos, el recurso sólo favorecerá al recurrente.

Cuando se trata de recursos contra las sentencias y por lo tanto contra las decisiones de fondo contenidas en ella, la independencia de los litisconsortes voluntarios es absoluta, puesto que no hay inconveniente alguno en que se produzca la cosa juzgada en diversos sentidos respecto de unos u otros, tal y como podría ocurrir si sus pretensiones o defensas se ventilan en procesos separados.

En el *litisconsorcio necesario*, la naturaleza especial de la relación sustancial que es objeto del proceso, hace que la suerte de los distintos litisconsortes necesarios sea común e interdependiente. Esto trae como consecuencia, que los recursos interpuestos por cualquiera de ellos favorezcan o perjudiquen a los demás, sea cuando se trate de impugnar la sentencia de

fondo, o cuando se intente recurrir contra autos interlocutorios o de sustanciación, aun cuando alguno los haya consentido”<sup>4</sup>.

Esto último se percibe más claro, bajo el enfoque de Rengel-Romberg, A. (2003), al precisar:

“En cambio, tratándose de litisconsorcio necesario, la sentencia no puede pasar en cosa juzgada sino en un solo momento y en una sola forma; por tanto, se distingue: a) Si los litisconsortes son los *vencedores*, la aceptación de la sentencia por parte del adversario respecto de uno solo de los ellos, o el haberla dejado pasar en autoridad de cosa juzgada respecto de uno solo de los litisconsortes, aprovecha a los demás y determina la cosa juzgada respecto de todos; b) Si los litisconsortes son los *vencidos* y uno de ellos ha dejado la sentencia en autoridad de cosa juzgada, o la ha aceptado, los otros litisconsortes no pueden ser perjudicados y, por tanto, la decisión no pasará en autoridad de cosa juzgada hasta que no quede ejecutoriada para todos” (p. 47).

e) *Respecto a los Medios de Autocomposición Procesal*: En lo que toca al *litisconsorcio facultativo*, el desistimiento de la acción, el convenimiento de la demanda y la transacción, solo producen efectos vinculantes para el litisconsorte que las promueve o materializa en el juicio.

---

<sup>4</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando, ob. cit., págs. 341 y 342.

En cambio, en los supuestos de *litisconsorcio necesario*, no tienen ningún efecto procesal el desistimiento de la demanda, el convenimiento o la transacción celebrada por uno solo de los litisconsorte, pues al existir la necesidad de una sentencia uniforme respecto de todos los integrantes de la relación jurídica singular controvertida, cualquier acto que produce idéntico efecto que aquélla, impediría la resolución única y uniforme para todos, que es inherente a esta clase de litisconsorcio.

En definitiva, y no obstante estas marcadas diferencias, la doctrina deja meridianamente establecido que existe un efecto que opera de forma similar en ambas clases de litisconsorcio: “La característica de los procesos litisconsorciales es la *unidad* de la relación jurídica procesal y la *autonomía* de los sujetos que la constituyen, en tal forma que los actos de uno no aprovechan ni perjudican a los otros, salvo aquellos casos en que se trata de materias en que está interesado el orden público, o las disposiciones que regulan la relación sustantiva tengan un efecto previsto expresamente, como ocurren con las obligaciones solidarias y en general, en los casos de litisconsorcio necesario”<sup>5</sup>; casos estos últimos en los cuales, la relación sustancial o el estado jurídico es único para todos los sujetos intervinientes, y en tal forma, cualquier modificación judicial de esa relación o estado jurídico

---

<sup>5</sup> RENGEL-ROMBERG, A., ob. cit., pág. 45

debe operar frente a todos los integrantes de la misma, de lo contrario tales modificaciones no serán eficaces.

Sin embargo, puede afirmarse que este segundo principio - autonomía de los sujetos que integran la relación jurídica litisconsorcial - se aplica de forma más amplia al litisconsorcio facultativo que al forzoso o necesario y determina a su vez sus principales notas diferenciadoras, en los términos explicados precedentemente. En este sentido, y en referencia específica al litisconsorcio pasivo facultativo dentro del punto de sus efectos en el ámbito de la interposición de los recursos procesales o medios de impugnación, el magistrado de la Sala Constitucional del TSJ Rincón, I. (2002), en sentencia de fecha 12 de noviembre dejó sentado, que resultaba evidente para esa Sala, que en los procesos donde las partes plurales actúan como litigantes, quienes a pesar de tener un vínculo común, tienen intereses distintos y hasta contrapuestos, y que en sus relaciones con la contraparte son litigantes distintos, sus actos no aprovechan ni perjudican a los demás, si la contraparte de estos litisconsorcios se conforma o ejercen los recursos que consideren necesarios contra el fallo de la última instancia, y al efecto precisó que:

“En razón de la conexidad que vincula las distintas acciones y en virtud del principio de economía procesal, los efectos de los actos realizados por un

litisconsorte no aprovechan ni perjudican a los demás. Lo expresado anteriormente significa, que la empresa demandada, Promotora Edén Park C.A., no tiene necesariamente que conformarse con la sentencia dictada por el tribunal de la causa, la cual fue dictada bajo la apreciación de los convenimientos celebrados por los co-demandados restantes, y que ella no suscribió, pues para ello posee la legitimación de ejercer todos los recursos posibles para atacar la sentencia que considera lesiva, sin que ello implique que los restantes demandados puedan verse afectados por la futura decisión" (p. 7).

En base a lo expuesto en este capítulo, se pueden sintetizar las principales características del litisconsorcio facultativo, que a su vez constituyen las premisas fundamentales que motivan el presente trabajo de investigación, a saber:

- 1) Existe plena autonomía procesal de los sujetos integrantes del litisconsorcio facultativo: Cada uno es autónomo respecto a los presupuestos procesales que le atañen, y por ende es considerado como litigante separado, pues el acto de cualquiera de ellos no aprovecha ni perjudica a los demás.
- 2) Los litisconsortes facultativos quedan sujetos a la unidad del procedimiento necesaria para el tratamiento conjunto de las diversas pretensiones acumuladas.
- 3) La sentencia definitiva puede contener distintas soluciones para cada una de las pretensiones acumuladas e independientes en relación a cada litisconsorte voluntario.

## CAPITULO II

### EL PROCESO CAUTELAR Y LITISCONSORCIO PASIVO FACULTATIVO

#### Oposición a la Medida Preventiva. Oportunidad

Partiendo de las premisas enumeradas en la parte *in fine* del capítulo anterior, se hace necesario estudiar y precisar la forma de tramitación de una incidencia cautelar, específicamente, en lo que respecta al inicio del lapso legalmente previsto para que la parte contra quien obre o sea dictada una medida cautelar (de ordinario, el demandado) formule su oposición a la misma, cuando la parte ejecutada o sujeta a ejecución está constituida facultativa o voluntariamente por varias personas.

En este sentido, el Código de Procedimiento Civil (1986), en el Libro Tercero, Título II, referido "Del Procedimiento de las Medidas Preventivas", específicamente en el artículo 602, establece: "*Dentro del tercer día siguiente a la ejecución de la medida preventiva, si la parte contra quien obre estuviere ya citada; o dentro del tercer día siguiente a su citación, la parte contra quien obra la medida podrá oponerse a ella, exponiendo las razones o fundamentos que tuviere que alegar*".

Luego, en primer término, se deben despejar las dudas en relación con los diferentes criterios de interpretación que se han suscitado con ocasión a la ambigüedad que presenta esta norma adjetiva en función al factor que determina el inicio del lapso de oposición, esto es, determinar si la falta de ejecución plena de la medida imposibilita la oposición aun cuando la parte demandada se haya dado por citada en el juicio. Esta duda surge porque según el artículo supra transcrito podría pensarse que para computar el término de oposición cautelar se requiere la concurrencia de la ejecución y la citación, y se plantean dos modalidades: 1) Ejecución verificada después de la citación; y 2) Ejecución materializada antes de la citación, caso en el cual, después de ejecutada la medida, el demandado deberá necesariamente darse expresamente por citado para poder formular su oposición.

Así, la mejor solución ha girado siempre en torno a la exigencia de la citación previa del demandando en el juicio principal en procura de no menoscabar en ningún caso el pleno ejercicio del derecho-garantía a la defensa de los justiciables, por ser aquella – la citación – el acto de comunicación procesal más eficaz. En este sentido, la doctrina y la jurisprudencia han concluido sin lugar a equívocos que la citación superviniente al decreto cautelar o a su ejecución, autoriza para hacer oposición, aunque ese decreto no se haya cumplido en todo o en parte, tal y como lo afirma y explica pormenorizadamente Henríquez, R. (2000):



“El legislador de 1986 ha optado por la tercera posibilidad: exigir la previa citación en lo principal en todo caso; y así dispone el nuevo art. 602 CPC que (OMISSIS) La disposición tiene un doble cometido: de una parte, provocar la citación en lo principal, conforme a la ratio legis del art. 216 CPC, para que se facilite la sustanciación en lo principal cuando se está litigando activamente en sede cautelar, y de otra, instar el andamio del proceso cautelar obligado – mediante un término perentorio- a la oposición si la citación ocurre después del embargo. En efecto, si el embargo se decreta antes de la citación del demandado, la instancia del proceso principal de parte del demandado, concretada en su citación, activa *ipso iure* el término de oposición, quedando entonces con la carga, no sólo de contestar la demanda sino también de oponerse a la medida” (p. 233).

Tan arraigada y fuerte permanece esta tesis – la citación como presupuesto jurídico-procesal que determina el inicio del lapso de oposición contra alguna medida preventiva -, que la práctica forense, en ningún caso, permite que el término para formular dicha oposición se cuente a partir de la fecha de ejecución aunque el demandado se encuentre presente en el acto; sino que por el contrario, ha sido constante y reiterada la exigencia de que no obstante la presencia de éste en cualquier acto del proceso configura su citación tácita ex único aparte del artículo 216 del Código de Procedimiento Civil, vía interpretación jurisprudencial y por razones de índole constitucional, la asistencia del demandado al acto de ejecución de la cautela proferida en su contra ha sido excluida como supuesto constitutivo de citación tácita; en

virtud de lo cual la citación expresa o tácita siempre deberá verificarse de acuerdo a todas y cada una de las formalidades exigidas en la Ley.

Así, el requerimiento de sincronizar la citación en el propio acto de ejecución de la medida cautelar, no tiene una finalidad distinta a la de conferir primacía a la primera, la cual a su vez, debe constar en los autos de forma precisa, concreta e indubitable, y por lo tanto no sirve ningún hecho o circunstancia establecido en forma indirecta o por deducción; salvo que se encuentre cumplido el supuesto de la citación tácita, que según el precitado autor patrio constituye la única fuente de deducción legalmente admisible, en los siguientes términos:

“(...). En nuestro criterio el art. 216 del CPC en su segunda parte, al establecer la figura de la citación tácita, consagra legislativamente la “deducción” (...), presuponiendo que la parte tiene conocimiento de todo lo acaecido en el juicio cuando resulte de autos que ha realizado ella misma o su apoderado alguna diligencia en el proceso o han estado presentes en un acto del mismo, antes de la citación. La citación o notificación tácita para la continuación del juicio en suspenso o paralizado, también se produce con arreglo a este artículo, según la norma de remisión del art. 233 CPC. Si la ley presume que la parte se pone a derecho a los fines de contestar la demanda, cuando diligencia en el juicio, igualmente presume que se pone a derecho también para formular la oposición, según se colige de la conclusión analógica de mayor a menor, ya que es más importancia (sic) y de más significación el acto de litiscontestación que el de oposición al embargo” (p. 235).

Esto último debe ser combinado a la luz de la jurisprudencia sentada por el magistrado de la Sala Plena de la otrora Corte Suprema de Justicia, Grisanti H. (1999), en sentencia de fecha 29 de junio, mediante la cual se decidió el recurso de nulidad por inconstitucionalidad de la disposición normativa contenida en el único aparte del referido artículo 216 del Código de Procedimiento Civil (1986), que reglamenta los dos supuestos configurativos de la citación tácita. En efecto, esta instancia jurisdiccional dictaminó:

“(OMISSIS).

En síntesis, este Alto Tribunal, actuando en Corte en Pleno, con relación a la pretensión de nulidad por inconstitucionalidad de las dos previsiones normativas insertas en el único aparte del artículo 216 del vigente Código de Procedimiento Civil, (...), resuelve lo siguiente:

1. La primera norma legal contenida en el único aparte del susomencionado texto legal (...), al textualmente preceptuar que “siempre que resulte de autos que la parte o su apoderado antes de la citación, han realizado alguna diligencia en el proceso (...)”, no infringe en lo absoluto el contenido el antes denominado “contenido esencial” del “derecho subjetivo fundamental” en que estriba la “garantía constitucional de la defensa procesal” (...)-. Así se declara.
2. La segunda norma legal contenida en el único aparte del citado texto legal (...) al exponer que “siempre que resulte de autos que la parte o su apoderado antes de la citación (...) han estado presentes en un acto” del proceso (...), debe interpretarse por los diversos operadores jurídicos con un significado y alcance tales que siempre se excluya del específico ámbito de aplicación de su supuesto de hecho, aquellos singulares casos en

que el demandado en forma involuntaria – provocada- y –de ordinario- no deliberada, intempestiva e incluso en ocasiones sin la debida “asistencia de letrado” ha resultado pasible de una actuación procesal” (p. 34, ss.).

Entonces, ciñéndonos a la estricta letra de los extractos de esta decisión, debe necesariamente concluirse que, salvo la concurrencia del albedrío y la asistencia o procuración judicial del demandado, la sola presencia de éste en el acto de ejecución de la medida cautelar, en ningún caso podría implicar que el mismo se encuentra citado para el curso del juicio de que se trate, tanto en fase principal como en sede incidental-cautelar, esto es, prácticamente, y no obstante que aquélla no derogó expresamente la segunda norma contemplada en el tantas veces mencionado artículo de la Ley Procesal Civil, la única figura de citación tácita admisible es el diligenciamiento en el expediente antes de cumplirse con la modalidad de citación expresa conforme a la previsiones del encabezado de este último.

En definitiva, Henríquez, R. (2000) dice, aun cuando el artículo 602 señala que el término de tres días correrá a partir de la ejecución, en aras, seguramente de la concentración de todos los argumentos de oposición en un solo incidente, debe tenerse en cuenta que la oposición como medio de defensa, está en función del interés procesal, según se deduce de los

artículos 16 y 297 del Código de Procedimiento Civil. En este sentido, continúa exponiendo el mismo autor patrio:

“Si el sujeto contra quien obra la medida tiene interés procesal, es decir, necesidad de los medios de defensa que brinda el proceso para hacer valer un derecho infringido (vgr. inmotivación del decreto preventivo, ineficacia de las pruebas indiciarias ofrecidas, ejecución del embargo preventivo sobre bienes inmuebles, embargo de bienes inembargables, etc), será tempestiva la oposición formulada dentro de los tres días siguientes al acto que origina dicho interés, sin perjuicio de la doctrina judicial trascrita en el epígrafe anterior que ampara el derecho a la defensa del opositor” (p. 236).

En síntesis, concatenando lo estipulado en el artículo 602 del Código de Procedimiento Civil y tomando en cuenta lo establecido por la doctrina trascrita en el párrafo precedente, debe colegirse sin lugar a equívocos, que la citación es el único acto procesal capaz de configurar a plenitud el interés jurídico actual del destinatario de una medida cautelar en hacer cesar las consecuencias lesivas que esta le genera; interés este que no se agota en la mera existencia del decreto o en la simple materialización de la ejecución, sino que abarca un cúmulo de situaciones que pueden constituir fundamentos vitales de su impugnación u oposición, para lo cual el afectado deberá conocer efectivamente tanto el contenido de la providencia y/o el *íter* de la ejecución, como también los términos en los que fue planteada la demanda para determinar con exactitud todas las circunstancias que podrían

confluir como causales de la revocatoria de la cautela, y que únicamente puede lograrse mediante la citación del demandado. No en vano, esta última se encuentra estatuida legalmente como la formalidad necesaria para la validez del juicio, pues sólo a través de ella puede garantizarse el pleno ejercicio del derecho a la defensa en sus múltiples manifestaciones, entre las que figura la oposición cautelar como medio ordinario de impugnación.

En estricta sintonía con lo inmediatamente anterior, debe resaltarse que la característica esencial de los decretos preventivos es la instrumentalidad, esto es, que sus efectos están preordenados o supeditados a lo que resuelva la sentencia de mérito, lo cual va unido indefectiblemente, al rasgo de accesorias que mantienen frente al juicio principal, por lo que, en todo caso, deberán dictarse conforme al estricto cumplimiento de los requisitos exigidos en la Ley para cada procedimiento en particular. Entonces, cualquier violación del juzgador a las disposiciones legales que singular, restringida y expresamente sancionan las medidas preventivas, no pueden constatarse debidamente sino después de revisar y comparar minuciosamente el libelo de demanda o el escrito complementario de solicitud de tutela o amparo cautelar y el decreto que lo provee.

De otra parte, pero en el mismo derrotero hay que precisar que la oposición cautelar se perfila como una resistencia a una pretensión: la cautelar, dado

que a partir de ella se inicia el contradictorio en el procedimiento de tutela preventiva; y como tal, en el escrito que la contenga deben deducirse todas las defensas que en contra del respectivo decreto se puedan subsumir en los motivos que para tal fin preceptúa el ordenamiento jurídico. En otras palabras, existe una oportunidad preclusiva para el planteamiento de dicha oposición, y por ende, no le está permitido en ningún caso al opositor-demandado presentar argumentos aislados mediante escritos separados o complementarios. He aquí, donde radica la principal razón para considerar a la fecha en que conste en autos la citación del demandado (bien con posterioridad al decreto cautelar y antes de su ejecución, o bien después de la ejecución de éste), como el *dies a quo* del término para formularla, pues el legislador presupone que éste tiene conocimiento de todo lo ocurrido en el juicio sólo cuando conste de manera contundente la materialización de su citación, indistintamente de la modalidad que se hubiere empleado al efecto (expresa o tácita).

Dicho todo lo anterior, se tiene claro entonces que en el supuesto de que la parte demandada esté singularmente constituida, el sujeto que funja como tal y contra quien obre una medida cautelar, deberá formular su oposición dentro de los tres días siguientes a su citación aun cuando el decreto cautelar dictado en su contra no haya sido ejecutado o cumplido parcialmente.

Sin embargo, la situación no se presenta tan clara en materia de litisconsorcio pasivo facultativo (parte demandada integrada por varios sujetos). En estos casos, cualquiera de los codemandados contra los que obre la medida decretada puede verse en la incertidumbre de cuando debe formular oportunamente su oposición.

Las hipótesis en este caso son diametralmente distintas en lo que al contenido del decreto y a la manera en como puede verificarse su ejecución se refiere, tales como las que se plantean a continuación:

En cuanto al contenido del Decreto:

1. Decretos de Embargo Preventivos dictados en forma genérica: Se decreta medida de embargo preventivo sobre bienes muebles propiedad de la parte demandada, identificando a cada uno de los codemandados en particular.
2. Decretos de medidas preventivas de prohibición de enajenar y gravar bienes inmuebles propiedad de cada uno de los codemandados. Aquí, los inmuebles están bien diferenciados y le pertenecen de forma individualizada a cada demandado en particular aunque la medida sobre cada uno de estos bienes haya sido dictada en la misma oportunidad o mediante el mismo decreto.



En cuanto a la Ejecución:

1. Se ejecuta la medida de embargo sólo sobre bienes de uno sólo de los demandados o de varios de éstos, pero no de todos los integrantes del litisconsorcio pasivo, bien porque el demandante sólo tiene conocimiento de la existencia de bienes propiedad de uno o de varios codemandados, bien porque teniendo conocimiento de la existencia de bienes de todos, opta por ejecutar la medida sobre bienes de uno o de varios de los codemandados por considerarlos suficientes para cubrir el monto de lo demandado, y así opta el solicitante de la medida por no propulsar la ejecución total del decreto, esto es, por no atacar bienes de otros codemandados por cualquiera de los medios cautelares previstos en la Ley. .
2. Uno o varios de los codemandados son más diligentes que el resto, y por esta razón logran tener un conocimiento inmediato respecto a la demanda intentada en su contra y por ende, de la medida dictada en el juicio a la que se contrae la misma, incluso antes de que sea ejecutada sobre sus bienes y los bienes del resto de los demandados.

3. La parte demandante no impulsa la ejecución sobre ninguno de los bienes de los demandados, pero ya uno o varios de ellos se han hecho parte en el juicio.
4. Habiéndose ejecutado el decreto sobre los bienes de todos los demandados, puede darse el caso de que uno o varios de los codemandados no se hubiese encontrado en posesión de sus bienes al momento de dicha ejecución, bien porque por cualquier causa legal hubiesen estado en posesión de un tercero o bien porque simplemente cualquiera de tales demandados no estuviere presente en el país, lo cual dificulta que los codemandados de que se trate puedan tener conocimiento de la existencia del juicio, y en efecto, no pueda configurarse su citación.
5. En definitiva, cualquier hipótesis que pueda presentarse en cada caso en particular, que retrase la puesta a derecho de todos los demandados para la secuela del procedimiento, entre ellas y la más común, la falta de probidad del demandante para darle impulso a la citación de todos los codemandados para no ponerlos sobre aviso respecto a la existencia de un decreto cautelar antes de lograr la ejecución íntegra del mismo.

Recordemos, que a los fines de la formalización de la oposición cautelar debe constar en autos de forma precisa, concreta e indubitable la citación de

la parte contra quien obre la medida (citación expresa o presunta conforme a los parámetros expuestos en este título).

Así pues, y en lo que respecta al factor determinante del inicio del cómputo del lapso de oposición, esto es, la citación de la parte contra quien obre la medida, y constriñéndonos a la estricta letra de la Ley adjetiva, no sería impropio pensar que en los casos de litisconsorcio pasivo facultativo debe esperarse la citación de todos los demandados para que empiece a transcurrir dicho lapso, máxime, cuando este ha sido el postulado procesal que debe seguirse a los efectos del cómputo del lapso procesal que garantiza por excelencia el derecho constitucional de la defensa: la contestación de la demanda, a tenor de lo dispuesto en el artículo 344 del Código de Procedimiento Civil (1986), que establece: *“El emplazamiento se hará para comparecer dentro de los veinte días siguientes a la citación del demandado o del último de ellos si fueren varios...”*; lapso éste que a su vez marca la pauta para el cómputo del resto de las fases procesales hasta la definitiva conclusión del procedimiento.

Aunado a lo anterior, encontramos que uno de los principios informadores de la figura procesal del litisconsorcio pasivo en general propugna que los litisconsortes quedan sujetos a la unidad del procedimiento necesaria para el tratamiento conjunto de las diversas pretensiones acumuladas, lo que

adecuadamente podría hacer pensar, que como esta unidad de procedimiento viene determinada por el hecho de que las fases procesales de alegación, pruebas y sentencia, son las mismas para todos los codemandados, no podrían formularse defensas de ningún tipo, tanto en sede principal como cautelar, hasta tanto se hayan materializado o concretado los supuestos procesales que determinan el inicio o finalización de las etapas procedimentales previstas para cada actuación procesal en particular.

Sin embargo, somos de la opinión, que en los casos específicos de litisconsorcio pasivo facultativo y en lo que atañe únicamente a la formalización oportuna de la oposición a una medida cautelar decretada y/o ejecutada en función de cualquiera de las hipótesis supra planteadas, debería adoptarse un criterio de interpretación excepcional, a los fines de permitir que el litisconsorte de que se trate pueda formular de inmediato su oposición a la medida preventiva decretada en su contra independientemente de que el resto de sus colitigantes se encuentren citados, so pena de que se menoscabe su derecho constitucional a la Tutela Judicial Efectiva. Luego, cabe hacerse sólo una interrogante: ¿Debe un codemandado que se ha hecho parte en un juicio y contra quien se ha decretado una medida cautelar que le causa un gravamen irreparable o un daño inminente, estar sujeto al cumplimiento indeterminado en el tiempo del

requisito procesal de que todos sus litisconsortes se encuentren citados para ejercer su derecho a formalizar su oposición a la misma?.

Así, pues, pensamos que tal codemandado no puede ser víctima de las conductas omisivas del resto de sus litisconsortes o del propio demandante en aplazar la materialización de la citación de todos los demandados, ni mucho menos, ponerlo en la gravosa y nefasta situación que le puede propiciar la vigencia de dicha medida preventiva quien sabe por cuanto tiempo, máxime cuando incluso los efectos procesales de la sentencia definitiva pueden ser distintos y autónomos para cada uno de ellos en atención a la diversidad de las pretensiones acumuladas en la demanda.

Lo que se estima entonces, es que en sede cautelar se debe primar al interés legítimo procesal y directo del codemandado de que se trate en hacer cesar los efectos de la medida decretada en su contra respecto al principio de la unidad del procedimiento, ya mencionado; y que el cumplimiento de esta unidad procedimental quede reservado única y exclusivamente a los efectos de la sustanciación y decisión de la causa principal o mérito del asunto, lo cual, dada la actual crisis judicial que atraviesa nuestro país y todas las incidencias que pueden presentarse en la consecución de la citación de un número considerable de demandados en un determinado proceso, podría verificarse en un largo e indeterminado período de tiempo, como lo sería, a

título de ejemplo, la imperativa reposición y subsecuente suspensión de la causa en los términos que dispone el artículo 228 del vigente Código de Procedimiento Civil, que reza:

“Cuando sean varias las personas que deben ser citadas y el resultado de todas las citaciones no constare en el expediente (...). En todo caso, si transcurrieren más de sesenta días entre la primera y la última citación, las practicadas quedaran sin efecto y el procedimiento se suspenderá hasta que el demandante solicite nuevamente la citación de todos los demandados. Si hubiere citación por carteles, bastará que la primera publicación haya sido dentro del lapso indicado”.

Se piensa en este caso, que a diferencia de la causa principal, cuya decisión definitiva debe ser única para evitar la contradicción de sus dispositivos aunque puede contener soluciones diversas respecto a cada uno de los codemandados en particular, para lo cual requiere ser dictada en la oportunidad prevista para dictar las sentencias de mérito en los procesos judiciales; en sede cautelar, pueden ser tramitadas y decididas en forma simultánea o sucesiva (dependiendo de la fecha de la citación de cada litisconsortes) tantas incidencias como oposiciones cautelares se planteen de forma independiente y paulatina en la medida que cada litisconsorte pasivo se vaya haciendo parte en el juicio, sobre todo, cuando los bienes sobre los cuales deben recaer las medidas, le pertenecen a cada uno de éstos de forma independiente y personal.

Cónsonas con este criterio, en todo el ordenamiento jurídico venezolano, únicamente se pueden divisar tres (3) precedentes jurisprudenciales, que casualmente obedecen a una secuencia de sentencias dictadas en el mismo juicio por diferentes instancias jurisdiccionales, que con ocasión a un *thema decidendum* como el que nos ocupa, fueron llamadas a decidir los recursos ordinarios y extraordinarios que durante su secuela fueron interpuestos. La pionera de éstas, fue la proferida por el Juez Domínguez, C. (2003), titular del Juzgado Superior 9° en lo Civil, Mercantil y del Tránsito del Área Metropolitana de Caracas, en fecha 21 de octubre, en la que se estableció, con base al derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, lo siguiente:

“Advierte el Juzgador que en el caso de marras, lo propuesto por la parte actora ha sido un litisconsorcio de tipo facultativo, que no necesario, pues la demandante pudo haber demandado por separado a cada litis consorte, ya que no existe una relación jurídica única de la actora respecto de todos los demandados. Es así como cada uno de estos tiene una situación y una relación distinta y particular frente a la actora...

En criterio de esta Superioridad, lo sostenido por la parte apelante es, particularmente en materia de litisconsorcios facultativos, contrario a la intención del legislador, y a lo dispuesto en los artículos 602 y 603 del Código de Procedimiento Civil, y más aún, es contrario a principios y postulados constitucionales – que ostentan pleno valor normativo en el proceso civil venezolano-, tales como el derecho a la defensa y a un sistema de administración de justicia sin formalismos y sin dilaciones indebidas, previsto en el artículo 206 de la Constitución, ...

De igual manera, el artículo 49 de la Constitución, prevé que "El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones jurídicas y administrativas y, en consecuencia: 1.- La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso".

La aplicación del criterio sostenido por la parte actora al caso de autos, implicaría que la co-demandada ..., habiendo transcurrido más de seis meses desde que fue dictada la medida cautelar, y habiendo transcurrido más de cuatro meses desde que ésta fue ejecutada, se encontraría imposibilitada de ejercer el correspondiente recurso de oposición, por cuanto, alega el actor, aún no se habría logrado la citación de dos de los co-demandados, uno de los cuales (...) ni siquiera fue objeto de las medidas cautelares dictadas...

Tal criterio, con fundamento en la normativa legal y constitucional anteriormente citada, no puede ser compartido por esta Alzada. Contrariamente a lo señalado por el apelante, estima este Tribunal que en aquellos casos en los cuales se dicten medidas cautelares contra dos o más codemandados integrantes de un litisconsorcio pasivo facultativo, el lapso para que los destinatarios de las medidas propongan la respectiva oposición, transcurrirá en forma independiente respecto de ambos co demandados y de conformidad con lo previsto en el artículo 602 del Código de Procedimiento Civil, ese lapso de oposición comenzará a computarse respecto de cada co demandado en particular, a partir de la ejecución de la medida preventiva si el co demandado en cuestión estuviere ya citado o lo fuere por su actuación en la ejecución de la medida; o si no (sic), dentro del tercer día siguiente a la citación del respectivo accionado.

Consolida esta tesis, además de los fundamentos legales y constitucionales precedentemente señalados, la circunstancia de que al momento de dictarse y ejecutarse las medidas cautelares, los co-demandados no ha tenido oportunidad procesal de ejercer control alguno sobre la decisión del actor de proponer la demanda mediante la figura del litisconsorcio facultativo. Tal consorcio pasivo facultativo podrá



considerarse correctamente integrado o no a la luz de lo previsto en el artículo 146 del Código de Procedimiento Civil; por ello, debe concluirse además que no puede concebirse como un efecto de la interposición de la demanda mediante la figura del consorcio pasivo facultativo, la imposibilidad de que los co-demandados que ejerzan el recurso de oposición contra la medida cautelar hasta tanto se complete la citación de todos.

Este Tribunal estima que en virtud de los efectos que producen las medidas cautelares en relación con cada uno de los litigantes co-demandados, resulta jurídicamente necesario y más aún, constitucional y legalmente requerido, que cada uno de los co-demandados pueda en forma individual, autónoma e inmediata posterior a la ejecución, ejercer contra la cautela decretada toda la actividad de defensa que considere necesaria para la mejor defensa de sus derechos e intereses" (p. 20, ss.).

Este razonamiento fue tangencialmente convalidado por el magistrado de la Sala Constitucional del TSJ Rondón, P. (2004), en sentencia dictada en fecha 28 de abril, la cual, refiriéndose a la admisión de la acción de amparo constitucional interpuesta en contra de la mencionada decisión y sin entrar en consideraciones respecto al fondo del asunto sometido a su examen, expresó terminantemente que:

"No entiende esta Sala cuál es el agravio que en definitiva se denuncia como lesivo, ni cuál es la supuesta situación de indefinición o suspensión en relación con la decisión que sobre las oposiciones que formularon las aquí quejas, si el Juzgado Superior Noveno en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas fue categórico cuando en el fallo que dictó el

21 de octubre de 2003, dictaminó que "...corresponde al Juez de Primera Instancia resolver en forma autónoma las oposiciones planteadas por cada una de las sociedades co-demandadas, debiendo proceder a dictar sentencia en relación a cada uno de los recursos, resolviendo la procedencia de las medidas cautelares decretadas y atendiendo a las circunstancias particulares que rodeen el caso de cada demandando en particular", y ordenó al Juzgado Sexto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción que procediera a dictar sentencia en relación con éstas en el lapso de dos días a más tardar.

Por tanto, esta Sala, con fundamento en lo que dispone en artículo 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ordena a las demandantes que, en el lapso de cuarenta y ocho (48) horas computables desde cuando conste en autos la notificación de esta decisión, corrijan la demanda en los términos que se indicaron, so pena de que, en caso de falta de tempestiva corrección, se declare inadmisibile la demanda..." (p. 7-8).

Finalmente, la tesis en cuestión fue refrendada y definitivamente propugnada en ponencia del magistrado Álvarez, T. (2004), de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, que al ventilar el Recurso de Casación intentado en contra de la primera de las aludidas decisiones judiciales, dejó sentado:

"De conformidad con el artículo 313 ordinal 2° del Código de Procedimiento Civil, el formalizante denuncia la violación por errónea interpretación de los artículos 602 en su encabezamiento y su primer aparte, y 603, ambos del mismo Código.

Plantea el recurrente que el juez de alzada interpretó erróneamente el mencionado artículo 602, al declarar

que el lapso para que los destinatarios de las restantes medidas cautelares hicieran sus respectivas oposiciones debía transcurrir en forma independiente y debía computarse respecto de cada codemandado en particular, a partir de la ejecución de la medida o dentro del tercer día a la citación del respectivo demandado, cuando en el presente caso su representada *"...decidió demandar a los Laboratorios Copistas vista la identidad de título y objeto que existe entre todas las partes presentes en la relación procesal..."*.

Considera que para que se iniciara el lapso para la oposición era necesario que todas las partes se encontraran a derecho, pues según el principio de unidad del proceso es obligatoria una sola incidencia con una sola articulación probatoria y una sola sentencia que abarque la relación jurídica procesal existente entre la favorecida por la medida cautelar y la de los litisconsortes afectados por ellas, y sin embargo, la recurrida consideró correcto el que se abrieran tantas incidencias de oposición y articulaciones probatorias como ejecuciones de las medidas fueran practicadas.

(OMISSIS).

Lo anterior queda reforzado por lo dispuesto en el denunciado artículo 602 del Código de Procedimiento Civil, el cual exige un interés procesal en quien pretenda ejercer dicho recurso al establecer que *"Dentro del tercer día siguiente a la ejecución de la medida preventiva, si la parte contra quien obre estuviere ya citada; o dentro del tercer día siguiente a su citación, **la parte contra quien obre la medida podrá oponerse a ella...**"*. Por tanto, basta que el afectado ponga de manifiesto que tiene razones jurídicas válidas para enervar los fundamentos de derecho que motivaron el decreto de la cautelar (la presunción de buen derecho y el peligro de infructuosidad del fallo) una vez que se de por citada para que, sin más, comience a correr el lapso de oposición el lapso de oposición, sin importar que el resto de los demandados no hayan sido llamados a juicio, pues lo que exige la norma es, en esencia, un interés legítimo configurado por la necesidad de articular los medios defensivos que prevé la ley en

contra de la cautelar, que no podría ser otro que el hecho mismo de haberse decretado o ejecutado la medida en bien de quien se presenta al proceso a procurar su revocatoria.

Lo señalado cobra mayor significación si se tiene en cuenta que las medidas preventivas implican, por lo general la desaprehensión de bienes o conductas en el demandado que afectan su esfera jurídica personal, por lo que en ningún caso es dable interpretar que los medios impugnativos y de defensa previstos en la ley se haya condicionada a la citación de todos los demandados en un juicio, desde luego que ello es atentatorio tanto de la garantía de la tutela judicial efectiva a que tienen derecho todos los ciudadanos, independientemente de su diversa posición en el proceso, como también del derecho de propiedad sobre sus bienes" (p. 23 y 28).

No obstante, la existencia de estos enfáticos asientos jurisprudenciales, permanece incólume la inseguridad jurídica que desde siempre ha imperado, tanto para los jueces como para la justiciables (actores o demandados) en torno a la morfología que debe adoptar el procedimiento de oposición a la medidas cautelares en los juicios donde se encuentra constituido un litisconsorcio pasivo facultativo.

Los disímiles criterios, ameritan pues, que se escudriñe en los que para las mencionadas magistraturas, en especial para la Sala de Casación Civil, y para este humilde profesional del derecho, se erigen como los principales postulados que constituyen el fundamento jurídico-legal de la teoría que, en la etapa de elaboración del Proyecto del Trabajo Especial de Grado se

pretendía establecer, y que ahora, al haberse dictado el primer precedente jurisprudencial por parte del órgano del máximo Tribunal de la República competente en la materia, se procura sustentar y respaldar hasta lograr la uniformidad que en relación a la misma debe existir a lo largo y ancho del sistema judicial venezolano.

Tales postulados, son la premisas e instituciones jurídicas que se analizarán en el epígrafe y los capítulos subsiguientes de la presente monografía.

### **Independencia o Autonomía Conceptual de los Procesos Declarativo Principal y Cautelar.**

La característica de *instrumentalidad* de la tutela cautelar vincula ésta y su estabilidad a un proceso principal, de cuya sentencia está destinada a garantizar la efectividad. Esta característica condiciona una serie de aspectos del sistema jurídico de las medidas cautelares, que expresan la relación de las mismas con el proceso principal.

La aplicación del régimen de la instrumentalidad de las medidas cautelares frente al juicio principal plantea diversos problemas especiales, como es el caso, de la influencia que este último puede tener en relación al trámite del procedimiento preventivo. De esta forma, una concepción errada en cuanto

al contenido y alcance de este régimen podría devenir en serias consecuencias para el desarrollo del proceso cautelar, en tanto y en cuanto se sostenga equivocadamente que su *íter*, en virtud de esa instrumentalidad, se encuentra condicionado a la concreción de ciertos actos o fases inmanentes al proceso principal.

Por esta razón, debe tenerse en cuenta, que la instrumentalidad de las providencias cautelares se encuentra exclusivamente limitada a que sus efectos están preordenados y atendidos al dispositivo de la sentencia definitiva o de fondo. En efecto, puede afirmarse con suma propiedad que existen diversas situaciones relevantes del proceso principal que no se desarrollan ante el cautelar, ni mucho inciden en la trayectoria de sustanciación que debe adoptar según los lineamientos de la Ley adjetiva.

La instrumentalidad de la tutela cautelar comporta que, para que pueda dictarse o mantenerse una medida de esta naturaleza, debe existir necesariamente un proceso principal que le sirva de causa; y por ende la extinción de éste por cualquiera de los motivos prescritos en las leyes, acarrea automáticamente la suspensión o levantamiento de la cautela que le servía de garantía. Por el contrario, la subsistencia del proceso principal no implica que deba permanecer inalterable la medida cautelar que en el mismo haya podido decretarse: la pérdida de vigencia o revocatoria de la medida

pretensión del actor declara la innecesidad de asegurar un derecho inexistente; b) cuando permitiendo la ley dirimir previamente las causas, existencia y efectos de la providencia en sede cautelar, independientemente de la justicia intrínseca del derecho reclamado en lo principal, resulta adecuado revocarla; esto sucede en el procedimiento de medidas preventivas típicas, donde el legislador ha establecido una fase plenaria posterior a la ejecución que culmina con la confirmación o información del derecho primitivo que la acordó, independientemente de lo que decida en el futuro la sentencia definitiva del juicio principal; c) al ser revocada por el juez que admite la contracautela (art. 589 CPC)" (p. 41, ss.).

En suma, la modificación absoluta o relativa de la cautela primigenia no trasciende en ningún caso al plano del proceso principal; no en vano, el legislador diseñó un mecanismo que permita al afectado por una medida cautelar instaurar su revisión y desvirtuados como sean los fundamentos fácticos y jurídicos que le dieron origen, indefectiblemente procedería su revocatoria, sin que ello afecte o impida seguir conociendo el derecho debatido en el juicio principal. En otras palabras, la prescripción de una incidencia de oposición cautelar que permita la plena abolición del decreto preventivo inicial proclama implícitamente su independencia respecto al proceso principal.

Así pues, en la variabilidad de las providencias preventivas, radica principalmente la autonomía procedimental de ambos procesos, el principal y el cautelar, esto es, que el contenido normativo del primero no se

preventiva no trae consigo la extinción del juicio principal, que seguirá tramitándose hasta su definitiva conclusión, pero desprovisto del auxilio que aquélla le prestaba.

De acuerdo a lo anterior, se argumenta, que a dicha instrumentalidad – característica esencial y principal de las medidas cautelares – se contrapone, desde el punto de vista netamente procedimental, la característica de variabilidad que también detentan los decretos preventivos, y que según lo explica Henríquez, R. (2000), consiste:

“Las medidas cautelares se encuentran comprendidas dentro del grupo de providencias con la cláusula *rebus sic stantibus*, según la cual, aun estando ejecutoriadas, pueden ser modificadas en la medida que cambie el estado de las cosas para el cual se dictaron. Dependen de la mutabilidad o inmutabilidad de la situación de hecho que les dio origen. Un ejemplo típico 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 afectos, se suspenderá sobre los inembargables, hasta mantener adecuado su efecto asegurativo a las exigencias de la providencia definitiva; entretando (sic), los efectos inciertos de ésta se supondrán iguales a la pretensión del actor, en base a la presunción de procedibilidad del derecho que se reclama. Si cambian las exigencias del proceso principal en orden a las cuales el juez acordó la medida cautelar, no debe impedirse una reconsideración de la necesidad de su vigencia . (...)

(OMISSIS).

La variación más radical es la revocación, que puede suceder en tres casos: a) revocabilidad automática a que están sujetas (...); o bien, porque al desestimar la



Adjetiva, y que su fundamento radica en las finalidades diametralmente disímiles que ambos detentan, las cuales hacen patente la imperiosa necesidad de una plena autonomía de sustanciación; lo que significa, que los dos procedimientos discurren desligados entre sí hasta el punto de que los vicios o faltas que se susciten en uno no afectan al otro y que las incidencias germinadas en el expediente contentivo de la materia de fondo (juicio principal), como por ejemplo, las relativas a la no concreción de la citación de todos los demandados; interposición de cualquier clase de recursos; entre otras, no tienen influencia en el trámite del cuaderno de cognición, decreto y ejecución de medidas cautelares, y viceversa.

En plena armonía con lo anterior, Henríquez, R. (2000) argumenta:

“La paralización del juicio de conocimiento, sea por mutuo acuerdo de las partes (art. 202, párrafo segundo), por cita de saneamiento y garantía (art. 382), por demanda de tercería (art. 373), acumulación de autos (art. 79), regulación de jurisdicción (art. 66) y otras tantas vicisitudes que implican suspensión temporal de la causa, no paraliza el curso del procedimiento accesorio de la medida. Un criterio distinto nos llevaría a consecuencias prácticas adversas, contrarias a una sana política judicial: piénsese en las posibilidades de la parte que ha asegurado su supuesto derecho con el embargo, para obstaculizar la oposición del ejecutado, mediante pedimentos de acumulaciones, tercerías y otras aviesas retaliaciones” (p. 175).

*definición ha de buscarse más que sobre la base de un criterio ontológico, en un criterio teleológico: no en la cualidad (declarativa o ejecutiva) de sus efectos, sino en el fin (anticipación de los efectos de una providencia principal) al que sus efectos están preordenados. La característica procesal de las providencias cautelares es su instrumentalidad. Instrumentalidad en el sentido de que ellas no son nunca fines en sí mismas ni pueden aspirar a convertirse en definitivas; instrumentalidad también en el sentido de ayuda y auxilio a la providencia principal”<sup>1</sup>.*

En recta consonancia con lo inmediatamente anterior, se puede argumentar con suma propiedad que el proceso cautelar es conceptualmente autónomo y funcionalmente dependiente del proceso declarativo principal o cautelado, y paradójicamente, en esa dependencia funcional estriba su autonomía conceptual; en función de lo cual la erudición patria asevera que *“existe una completa independencia en la relación de los respectivos procesos de las medidas preventivas y del juicio principal, hasta el punto de que los actos, sucesos y eventualidades que ocurren en uno, no influyen para nada en el otro, salvo aquellos actos que ponen fin a la causa principal (desistimiento, conciliación, perención, sentencia definitivamente firme, etc.), cuyas*

---

<sup>1</sup> CALAMANDREI, Piero, *Introducción al Estudio Sistemático de las Medidas Cautelares*, trad. por Santiago Sentís Melendo (Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1945), citado por HENRÍQUEZ LA ROCHE, Ricardo, *Medidas Cautelares según el Código de Procedimiento Civil*, (Caracas, Ediciones Liber, 2000), pág. 38.

*trascendentes consecuencias interesan el fin asegurativo de la medida, y los que, a través de las previsibles necesidades futuras de la ejecución forzosa (cosa juzgada formal de la jurisdicción cautelar), modifican el decreto primitivo”<sup>2</sup>.*

Recientemente, y conteste con los anteriores razonamientos dogmáticos, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia asentó que “la vía procesal mediante la cual se deducen pretensiones de naturaleza cautelar, la doctrina nacional y foránea la asimila a un verdadero proceso, donde las partes actúan bajo una perspectiva diferente y con un objeto distinto del que constituye el juicio principal; por ende, goza de los atributos de autonomía e independencia, aun cuando se halle preordenado a la eficacia del eventual fallo reconecedor del derecho del actor”<sup>3</sup>. En este sentido, el artículo 604 del Código de Procedimiento Civil dispone que “*Ni la articulación sobre estas medidas, ni la que origine la reclamación de terceros, suspenderán el curso de la demanda principal, a la cual se agregará el cuaderno separado de aquellas, cuando se hayan terminado*”.

Así vemos, que la mutua y relativamente marcada independencia de los procesos cautelar y principal también se encuentra propugnada en la Ley

---

<sup>2</sup> HENRÍQUEZ LA ROCHE, Ricardo, ob. cit., pág. 171.

<sup>3</sup> Sentencia N° RC 01153 de fecha 30 de septiembre de 2004, con ponencia del Magistrado Tulio Álvarez Ledo, pág. 26.

corresponde con la sistematización o regulación procedimental del segundo. En efecto, cuando erróneamente se afirma que el proceso cautelar nunca es autónomo, debemos asumir sin lugar a equívocos, que esa falta de autonomía se encuentra limitada exclusivamente a su función mediata o indirecta - garantizar el buen fin del proceso principal -, esto es, que el proceso cautelar siempre estará referido a otro proceso que se sirve de la asistencia de precaución anticipada y provisional que respecto a su resultado le procura. Simplemente, no existe autonomía absoluta del proceso cautelar porque su existencia necesariamente presupone el proceso principal o definitivo.

Dicho todo lo anterior, podemos defender la autonomía de sustanciación del proceso cautelar respecto al proceso de cognición y del ulterior de ejecución. La razón de fondo de esta mutua independencia, esencialmente procedimental, consiste en el hecho de que la naturaleza y sustancia, el procedimiento y efectos así como las finalidades de ambos procesos son considerablemente diferentes.

Entonces, siguiendo estas directrices, *“a las medidas cautelares no se les puede negar una peculiar fisonomía procesal, que permite colocarlas en la sistemática del proceso como categorías por sí mismas, determinables a base de criterios que no las transforman de procesales en materiales. Su*

Igualmente, orientado específicamente en el supuesto de la existencia del litisconsorcio pasivo facultativo, el mismo autor defiende la tesis de la recta independencia del proceso de conocimiento y su correlativo procedimiento cautelar, al expresar categóricamente lo siguiente:

“Nos parece necesario aclarar por último, un punto que puede llamar a equívocos. ¿En caso que sean dos o más los demandados en el juicio principal, y se decreta medida preventiva contra uno de ellos, ejecutándose realmente sobre bienes del otro, este otro hará su oposición como parte o como tercero? El criterio para resolver este caso reside en la diferencia e independencia que en otro Capítulo anotamos entre los dos procedimientos: el principal y el incidental de la medida, que siguen sus cursos separadamente. En el primero hay dos demandados, en el segundo uno solo, que es aquel contra quien obra la medida; luego el co-demandado en lo principal, lógicamente es tercero en lo incidental, y como tal hará oposición valedera para que se desafecte y se le entregue el bien embargado que posee legítimamente. Son dos esferas jurídicas distintas, dos patrimonios separados. El litis-consorcio principal no regla el procedimiento incidental” (p. 262).

En esta misma corriente de pensamiento se halla el jurista español Lorca, A. (2000), quien afirma que la Ley de Enjuiciamiento Civil española reclama la autonomía estructural de la tutela cautelar procesal al integrarla en la tutela judicial efectiva que pudiera otorgarse en una eventual sentencia estimatoria, motivo por el cual dicha tutela cautelar no puede verse impedida o dificultada

por situaciones producidas durante la pendencia del proceso correspondiente.

Por todo lo expuesto en este epígrafe, resulta inevitable concluir que el proceso principal no tiene incidencia vinculante respecto al procedimiento cautelar en cuanto a su sustanciación *per se* concierne, y que recíprocamente funciona de la misma manera. Sostener lo contrario sería una aberración jurídica carente de todo asidero o basamento doctrinario, legal y jurisprudencial. Sin embargo, debe tenerse meridianamente presente que desde el punto de vista de la actividad procesal entre ambos procedimientos opera una simbiosis en fundamentales aspectos, siendo uno de los más emblemáticos, lo atinente a que por imperativo del vigente Código de Procedimiento Civil, la actuación de la parte en el juicio principal la pone a derecho a los efectos de las impugnaciones y recursos pendientes en sede cautelar; así como también, su presencia en esta última la mantiene en autos respecto al juicio principal. Ergo, esta notoria conexión o interacción no puede trascender al plano del trámite independiente que los mismos deben seguir.

### **CAPITULO III**

## **LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y EL PROCESO CAUTELAR**

### **Definición, Contenido y Alcance de la Tutela Judicial Efectiva**

Según Mateu-Ros, R. 1982, citado por Ortíz-Ortíz, R. 2001, la Tutela Judicial Efectiva es “el derecho a que, en el marco del ordenamiento jurídico sustantivo y procesal, todo titular de derechos subjetivos y de intereses legítimos pueda deducir ante el juez competente las pretensiones procesales oportunas para la defensa y protección de las situaciones jurídico-subjetivas frente a cualquier acto que constituya una vulneración de las mismas”.

La Tutela Judicial Efectiva es un derecho de rango constitucional, fundamental y de aplicación directa e inmediata, consagrado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), en el título tercero referido a los Derechos Humanos, Garantías y Deberes, capítulo primero, específicamente en el artículo 26, cuyo texto es del tenor siguiente:

“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 judicial 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”.

Respecto al contenido y alcance de la copiada norma constitucional, ha sentado el magistrado de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, Cabrera, J. (2001), en sentencia de fecha 10 de mayo, que:

“El derecho a la tutela judicial efectiva, de amplísimo contenido, comprende el derecho a ser oído por los órganos de administración de justicia establecidos por el Estado, es decir, no sólo el derecho de acceso sino también el derecho a que, cumplidos los requisitos establecidos en las leyes adjetivas, los órganos judiciales conozcan el fondo de las pretensiones de los particulares y, mediante una decisión dictada en derecho, determinen el contenido y la extensión del derecho deducido, de allí que la vigente Constitución señale que no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales y que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia (artículo 257). En un estado social de derecho y de justicia, donde se garantiza una justicia expedita, sin dilaciones indebidas y sin formalismos o reposiciones inútiles (artículo 26), la interpretación de las instituciones procesales debe ser amplia, tratando que si bien el proceso sea una garantía para que las partes puedan ejercer su derecho de defensa, no por ello se convierta en una traba que impida lograr las garantías que el artículo 26 constitucional instaura” (p.7).

Igualmente, en cuanto al tratamiento jurisprudencial que ha recibido el derecho-garantía a la tutela judicial efectiva, se puede mencionar la



sentencia de la Sala Constitucional del TSJ con ponencia del magistrado Cabrera, J. (2001), pronunciada en fecha 26 de enero, que establece y reitera que “ciertamente todas las personas llamadas a un proceso, o que de alguna otra manera intervengan en el mismo en condición de partes, gozan del derecho y garantía constitucional a la tutela judicial efectiva, en el sentido de tener igual acceso a la jurisdicción para su defensa, a que se respete el debido proceso, a que la controversia sea resuelta en un plazo razonable y a que, una vez dictada sentencia motivada, la misma se ejecute a los fines de que se verifique la efectividad de sus pronunciamientos”.

Efectivamente, la doctrina y la jurisprudencia patria son contestes en que el derecho a la tutela judicial efectiva no se agota por el simple hecho de que se le permita al justiciable libre acceso a los tribunales de justicia, es decir, no se limita a solamente garantizar una decisión de fondo conforme al derecho, sino que ese derecho consagrado en el artículo anteriormente transcrito – 26 constitucional -, exige además que *“el derecho de acceso a la jurisdicción en los términos referidos por la Constitución, no puede ser comprendido sin tomar en consideración el tiempo con que debe prestarse la tutela judicial por parte de los tribunales. La tutela judicial debida por el Estado debe brindarse en términos temporales lógicamente razonables que*

*eviten que esta garantía resulte quimérica*<sup>1</sup>; lo que en palabras del magistrado Zerpa, L. (2003), de la Sala Político Administrativa de Tribunal Supremo de Justicia, se resume en que la tutela judicial efectiva está referida a la garantía ofrecida por la Constitución para resguardar el derecho que tienen los particulares a acceder a los órganos de justicia y, evidentemente, de obtener con prontitud la decisión respectiva; y que por tanto, en términos de la Constitución, se transgrede este derecho cuando el particular no logra acceder a los órganos de justicia o cuando no obtiene la decisión correspondiente con la prontitud debida.

En cuanto a la efectividad de la tutela judicial, sostiene Cancelado, I. (2001) que el Tribunal Constitucional Federal Alemán ha subrayado siempre que la garantía de la tutela judicial efectiva *“no puede reducirse a la condición de un derecho formal, ni detenerse en la teórica posibilidad de acudir a los tribunales; sino que garantiza, ante todo, el derecho sustantivo a un control judicial efectivo y real”*<sup>2</sup>, y que a su vez, este órgano jurisdiccional afirma *“que de los derechos fundamentales de carácter material cabe inferir, una pretensión a la tutela judicial efectiva, en cuya virtud los Tribunales habrán de proporcionarle a los derechos fundamentales la mayor efectividad posible en*

---

<sup>1</sup> CANCELADO, Ingrid, *La Tutela Judicial Efectiva y la Ejecución de Sentencias Condenatorias de la Administración Pública a la Luz de la Constitución de 1999*, en Revista de Derecho Constitucional N° 4, (Caracas, Editorial Sherwood, 2001), pág. 82.

<sup>2</sup> CANCELADO, Ingrid, ob. cit., pág. 83.

*el procedimiento de que se trate*"<sup>3</sup>. En este sentido, argumenta también que es opinión dominante, que la tutela judicial debe dispensarse lo más pronto posible, a objeto de se pueda reaccionar a tiempo contra la lesión producida y evitar así los hechos consumados, por lo que el derecho *in examine* garantiza no sólo el teórico acceso a la jurisdicción, sino la efectividad del control judicial, tanto desde el punto de vista jurídico como fáctico, y por ende los ciudadanos tienen el derecho sustantivo a una tutela efectiva y real en todos los procesos e instancias que el legislador haya puesto a su disposición, como lo es, en el caso que nos ocupa, la oposición a una medida cautelar como mecanismo de impugnación ordinario.

Del mismo modo, precisa esta autora, que el contenido y alcance del derecho a la tutela judicial efectiva han sido delimitados de manera formidable por la doctrina y la jurisprudencia española y cita a Beltrán, M. (1995), quien dogmatiza que "*casi todos los autores señalan que el contenido del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 CE, se proyecta en tres momentos de la relación del ciudadano con los tribunales, a saber, el acceso a la justicia; el desarrollo de la actividad jurisdiccional o procesal y, la ejecución de lo decidido*"<sup>4</sup>, lo que se denomina

---

<sup>3</sup> CANCELADO, Ingrid, ob. cit., pág. 83.

<sup>4</sup> CANCELADO, Ingrid, ob. cit., pág. 85.

la triple manifestación de ese derecho y que también ha sido invocada por el Tribunal Constitucional español, al sentar en sentencia dictada en fecha 13 de abril de 1983 lo siguiente:

“El derecho a la tutela judicial efectiva tiene un contenido complejo que incluye, entre otros la libertad de acceso a los jueces y tribunales, el derecho a obtener un fallo de éstos y, ...también el derecho a que el fallo se cumpla y a que el recurrente sea puesto en su derecho y compensado si hubiere lugar a ello, por el daño sufrido.

El derecho a la jurisdicción reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución no puede entenderse como algo desligado del tiempo en que la tutela judicial debe prestarse por los órgano judiciales, sino que ha de ser comprendido en el sentido que se otorgue por éstos dentro de los razonables términos temporales en que las personas lo reclaman en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos” (p. 85).

Por último, en cuanto al contenido y alcance de la tutela judicial efectiva, el autor nacional, Ortiz-Ortiz, R. (2001), concluye que ésta “no es un invento que permite hacer lo que el ordenamiento jurídico no permite, y además debe siempre tomarse en cuenta que tanta tutela judicial efectiva merece quien la pide como la persona contra la cual se pide. Es por ello, que toda tutela judicial, para que sea efectiva, debe respetar siempre los derechos fundamentales de los justiciables, pues sería realmente un contrasentido que la tutela judicial efectiva se convierta en una falta de tutela judicial de los demás”.

## Fundamento y Límites Constitucionales de la Tutela Cautelar

En sintonía con lo expuesto en el epígrafe anterior, creo que el criterio que sostiene la doctrina y la jurisprudencia española, pioneras y atinadas en el desarrollo de los aspectos constitucionales mas relevantes, resultan determinantes para comprender y resolver el tema objeto de estudio, por lo que se hace imperioso tomar en consideración las directrices apuntadas por uno de los mas destacados juristas españoles, Ortells, M. (2000), luego de un pormenorizado análisis de las resoluciones del Tribunal Constitucional español en torno a la tutela judicial cautelar.

Según este autor, el estudio de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional permite llegar a las siguientes conclusiones en torno al fundamento y los límites de la constitucionales de la tutela cautelar:

- “a) El derecho a la tutela judicial efectiva comprende el derecho a una tutela judicial cautelar e impone al legislador ordinario que establezca posibilidades de que los jueces adopten medidas cautelares...
- b) Esas posibilidades no pueden quedar limitadas a los supuestos de tutela judicial de derechos fundamentales (...), ni a los de tutela judicial de derechos de carácter no patrimonial (...), sino que deben preverse en relación con la tutela judicial de toda clase de derechos e intereses legítimos.

c) Como consecuencia de lo anterior será inconstitucional, por infringir el derecho a la tutela judicial efectiva, una ley que excluya absolutamente la posibilidad de tutela cautelar para ciertas clases de derechos e intereses (...), y lo será adicionalmente por infringir el principio de igualdad si tal exclusión se produce para ciertas clases de personas determinadas con criterios discriminatorios (...).

d) ..., la orientación predominante es que se tiene frente al juez ordinario derecho a un pronunciamiento fundado en Derecho y motivado sobre las peticiones de tutela cautelar. Ese derecho es satisfecho mediante una resolución judicial que cumpla ciertos requisitos externos, descritos con alguna variante en las diferentes sentencias, pero coincidentes en lo esencial: una resolución en la que un tribunal realice una *<<valoración de los intereses comprometidos por la ejecutividad, o por la suspensión>>* (...), o en la que la *<<ponderación o valoración de los intereses en pugna es hecha y detalladamente>>* (...), o en la que un tribunal *<<con la información y contradicción que resulte menester, resuelva sobre la suspensión>>* (...) y lo haga *<<razonadamente y no de forma arbitraria o carente de fundamento>>* (...).

e) Pero el derecho a la tutela judicial cautelar, que forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva, no sólo resulta violado si se omite o se deniega una resolución que cumpla los requisitos antedichos y que verse sobre el fondo de la tutela cautelar solicitada, sino que también puede ser lesionado por dictarse una resolución desestimatoria, en el supuesto de que esa clase de resolución dé lugar a ciertas consecuencias negativas sobre la posibilidad de obtener en definitiva la tutela judicial.

f) ...El TC ha dicho, en efecto, considerar contrario al derecho a la tutela judicial efectiva que el régimen de las medidas cautelares o su aplicación dé lugar, en las hipótesis estimatorias de la pretensión, a *<<difíciles fórmulas reintegrativas>>* o a *<<situaciones irreversibles>>* o -aún más ampliamente- *<<de una o de otra forma a limitaciones carentes de justificación respecto al acceso a la jurisdicción>>* (...) o que suponga *<<que ese procedimiento no pueda ya*

*alcanzar sus fines>>*, lo que se produce si aquel régimen o su aplicación implican <<*la desaparición o pérdida irremediable de los intereses cuya protección se pretenda*>> o <<*prejudican irreparablemente la decisión final del proceso*>> (...)" (p. 114, ss.).

En este mismo orden de ideas y enfocado estrictamente al ámbito del procedimiento cautelar relativo a las suspensiones, dogmatiza este autor español que "la exigencia constitucional básica para la configuración de la tutela cautelar radica en que la tutela judicial ha de ser, por imperativo constitucional, "efectiva", y la medida en que lo sea o no ha de hallarse en la suficiencia de las potestades atribuida por ley a los órganos del poder judicial para, efectivamente, salvaguardar los intereses o derechos cuya protección se demanda", y que, "respetada la exigencia constitucional básica mediante la previsión legal de un régimen de suspensión, existe un margen de discrecionalidad del legislador para modular o condicionar la concesión de esa suspensión y del margen de apreciación del juzgador para conceder o negar, ponderadas las circunstancias del caso, la suspensión pedida"<sup>5</sup>.

Adicionalmente, el jurista en referencia puntualiza que:

---

<sup>5</sup> ORTELLS RAMOS, Manuel, *Las Medidas Cautelares*, (Madrid, Editorial La Ley, 2000), pág. 93.

“La cuestión sobre el posible fundamento constitucional de la tutela cautelar se plantea desde la perspectiva de quien pretende obtener esa tutela y puede encontrar una respuesta abstracta negativa de la ley –que no prevé un régimen de tutela cautelar o no lo prevé con el alcance pretendido- o una respuesta igualmente negativa, pero concreta, del juez ordinario.

Pero, además de lo anterior, también tiene relevancia constitucional la cuestión de si las razones de política jurídica que conducen al legislador a establecer regímenes determinados de medidas cautelares, tienen algún freno constitucional que proteja la posición del eventual sujeto pasivo de esas medidas. Este tiene, por una parte, derechos fundamentales de contenido procesal frente a la solicitud de medidas cautelares, principalmente le asiste la prohibición de indefensión...

... porque en la regulación de la ordenanza procesal civil se pondera la necesidad de la tutela de la parte demandante, con la compatibilización de la tutela de la parte demandada, estableciendo un razonable equilibrio entre ellas, ...” (p. 99-100).

Todas estas aserciones permiten precisar que tanto la parte demandante como la parte demandada detentan el derecho a la tutela judicial efectiva en relación a sus particulares intereses legítimos y actuales en pugna, por lo que tanto derecho tiene la primera en solicitar la tutela cautelar como derecho disfruta la segunda para pedir la revocatoria o suspensión de la misma.

De esta manera, contrasta la tutela cautelar con uno de los más reconocidos componentes del derecho a la tutela judicial efectiva: el derecho a ejercer los medios de impugnación previstos en la ley; lo que



implica en el caso que nos ocupa, que siendo uno de los caracteres fundamentales de las medidas preventivas la homogeneidad con las medidas ejecutivas, es decir, el que anticipan en parte los efectos de la decisión final, y siendo a su vez que ésta, puede contener distintos e independientes dispositivos en relación a cada litisconsorte pasivo facultativo, resulta evidente que no cabe negar en ningún caso, al codemandado particularmente afectado por el decreto de una medida preventiva, la posibilidad de ejercer *ipso facto* el medio de impugnación correspondiente –oposición conforme a lo previsto en el artículo 602 del Código de Procedimiento Civil-, sin necesidad de que el resto de sus litisconsortes, incluso aquellos contra los cuales no obre medida cautelar alguna, se encuentren perfectamente citados en el juicio.

Supeditar el ejercicio de esta vía impugnativa a la presencia de todos los demandados, constituiría una interpretación irracional, carente de todo asidero jurídico y flagrantemente violatoria del derecho a la tutela judicial efectiva del justiciable que tiene un interés urgente en hacer cesar los efectos de aquélla, pues ello equivaldría a discriminar o limitar el libre acceso a la jurisdicción que asiste a cada una de las partes individualmente consideradas y a no dispensar la justicia con la prontitud debida, ambos postulados principales de dicho derecho.

La prestación de la tutela judicial ha de ser efectiva y esto obliga al órgano judicial competente a realizar el enjuiciamiento cautelar, bien sea que verse sobre la ejecutividad o la suspensión de una medida preventiva, motivadamente y con sujeción a la regulación legal cautelar respectiva, que absolutamente exige emitir los pronunciamientos de esta naturaleza de forma urgente, dado que en esta materia el retardo apareja potencialidad de daño a la parte que exige tutela cautelar en cualquiera de sus dos modalidades (decreto o suspensión). Ergo, postergar la tramitación de todo un procedimiento cautelar incoado para contrarrestar los perniciosos efectos que la cautela decretada ocasiona a uno o varios de los demandados voluntarios y presentes en el proceso hasta tanto se materialice la presencia de todos, podría producir graves daños y perjuicios de remota o quizás imposible reversión.

### **Interdependencia de la Tutela Judicial Efectiva y la Tutela Cautelar**

Con relación a la integración de la tutela cautelar en la tutela judicial efectiva constitucional, el jurista español Lorca, A. (2000), determina que la tutela judicial efectiva cautelar, aún cuando no se encuentre expresamente indicada en el artículo de la Constitución Española que establece la garantía a la tutela judicial efectiva, como una de las modalidades del ejercicio funcional de la jurisdicción, aquella se proyecta como una modalidad

procesal autónoma y específica dentro de la exigencia de la tutela judicial efectiva, tal y como se acoge en dicho texto constitucional; lo cual se traduce en que la tutela judicial efectiva alcanza íntegramente a la tutela cautelar procesal por lo que desde su funcionalidad no es un incidente “*ad hoc*”.

En función de lo anterior, se hace determinante destacar que acorde con la expresada concepción del proceso cautelar como una categoría jurídica autónoma y diferenciada respecto al proceso de conocimiento o principal, la dogmática procesal es enfática al propugnar que en ambos procedimientos deben observarse estrictamente las reglas legales, principalmente las constitucionales, con las que el legislador ha revestido la tramitación de los juicios, siendo por tanto una exigencia absoluta y un deber insoslayable de los jueces, el respeto del contenido esencial del derecho fundamental a la defensa en todas y cada una de las fases de cada uno de esos procesos individualmente considerados. Este postulado procesal, es reconocido por Montero Aroca, J. (1990), quien acertadamente observa:

“Las garantías de actuación de las partes en el proceso, especialmente los principios de contradicción o defensa y de igualdad, no constituyen sólo derechos de las partes que el tribunal debe respetar, sino que son también garantía de la correcta actuación del derecho objetivo. Para un juez el derecho de las partes a ser oídas no es sólo un derecho subjetivo ajeno a respetar, es también regla fundamental organizadora de su actividad, dirigida a conformar el

proceso de la manera más adecuada para obtener la mejor actuación de la norma” (p. 117).

En el mismo derrotero, se ha pronunciado Ortells, M. (1991), quien precisa:

“La vigencia del principio de contradicción en el proceso cautelar suscita dos clases de problemas... Por otro lado, la medida cautelar afecta actualmente a derechos e intereses legítimos del sujeto pasivo de la misma, sin que esto carezca de entidad por el carácter no definitivo de la medida. El art. 24.1 CE impone, entonces, que se respete el contenido esencial del derecho a la defensa” (p. 276).

Por su parte, la jurisprudencia de nuestro país ha sido clara y exacta al establecer la particular interdependencia que detentan en el ámbito procesal, la oposición a una medida cautelar como mecanismo de defensa de cualquier justiciable, el concepto de persona “directamente afectada” o el interés para tener legitimación para formular dicha oposición, y el derecho a la tutela judicial efectiva. Se alude a una sentencia que dictó la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo con ponencia del magistrado Juan Carlos Apitz en fecha 17 de abril de 2001, la cual, según la transcripción de Ramírez & Garay (2001), afirma que:

“..., debe entenderse que la garantía del derecho a la tutela judicial efectiva implica no sólo que el Juez otorgue la medida requerida cuando se verifiquen los presupuestos para su procedencia, sino también que la niegue, cuando tales extremos no aparezcan

se altere de manera directa o refleja para que alguien que razonablemente se crea con derecho a su protección pueda requerir la calidad de parte procesal; entendiendo que la afectación no refiere a la persona interesada, sino al derecho o garantía que toda persona tiene para defender una situación jurídica infringida.

Por tanto, siendo el proceso una garantía de tutela que debe cumplirse adecuadamente resulta necesario que, al hablarse de intereses legítimos, se pueda determinar si la legitimación para obrar justifica el interés puesto de manifiesto y si la sentencia que se dicte puede originar sobre quien pretende, los efectos jurídicos que se propusieron" (p. 171-172).

En esta misma línea de pensamiento, se puede mencionar la sentencia de la magistrada de la Sala Constitucional del TSJ Zuleta, C. (2003), dictada en fecha 16 de junio, que destacó la preponderante incidencia de la garantía constitucional a la tutela judicial efectiva en el ámbito de los procedimientos cautelares, al puntualizar que:

"Este juzgamiento excepcional se justifica por cuanto el poder cautelar del juez no puede ser ilimitado ni absoluto, antes por el contrario, las medidas cautelares no pueden infringir derechos constitucionales en grado de inhabilitar civilmente al ciudadano sobre el cual ellas pesen, ya que las mismas fueron concebidas por el legislador para garantizar la tutela judicial efectiva y, por ende, la seguridad jurídica del justiciable. Esta es la premisa que, en criterio de esta Sala, debe orientar la actuación de todos los Jueces de la República en el uso de su poder cautelar general.

De tal modo que, cuando un Juez dicta una medida cautelar, cualquiera que ella sea, debe ceñirse a los parámetros que la Constitución y la Ley le imponen. Así, en criterio de esta Sala, en aquellos casos en los que la medida cautelar atente contra los más elementales principios del proceso, o quebrante de



demandados para permitir la formalización inmediata de la oposición y la subsecuente tramitación del procedimiento cautelar en su fase cognoscitiva y decisoria.

Lo que al mismo tiempo se ve reforzado por el hecho cierto de que si en virtud de la ya apuntada autonomía procesal de los sujetos integrantes de dicho litisconsorcio, el proceso principal termina absolviendo al demandado que quedó sujeto a la medida cautelar y condenando a aquellos que el juez decidió esperar para incoar la impugnación de ésta, el fallo definitivo no podrá desplegar toda su eficacia sobre los bienes aprehendidos por no pertenecer a ninguno de estos últimos, y peor aún, aunado al daño causado a tales bienes (deterioro, depreciación económica, entre otras circunstancias) seguramente se hayan conculcado los derechos e intereses planteados en el proceso principal con ocasión a la falta de afectación de bienes propiedad de los litigantes condenados en la sentencia, lo que haría ilusoria la ejecución definitiva de la sentencia de fondo y consecuentemente nugatoria toda posibilidad de indemnización al codemandado que durante toda la pendencia del juicio padeció la vigencia de una medida cautelar ejecutada sobre su patrimonio y a quien se le limitó en la oportunidad debida su derecho a solicitar el célero restablecimiento de tan desfavorable y nociva situación.

manera ostensible el ordenamiento jurídico y sea palpable, franca y grosera la violación de la Constitución, la existencia de la vía judicial ordinaria no puede erigirse como obstáculo para la admisibilidad del amparo, máxime cuando dicha vía sea la oposición de parte, (...).

(OMISSIS); tal es para el Juez constitucional el mandato imperativo del artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En el caso sub examine el decreto de medidas cautelares innominadas objeto de impugnación constituye per se, a juicio de esta Sala, además de un grave error judicial, un agravio constitucional que violenta los derechos fundamentales de los quejosos de acceso a los órganos de administración de justicia y a la tutela judicial efectiva, que atenta también contra la propia majestad de la justicia, de tal modo que por su entidad se justifica la admisibilidad y procedencia del presente amparo, no obstante que los querellantes hicieron uso de la vía judicial ordinaria (oposición) y que se encuentra pendiente de decisión un recurso de apelación contra la decisión que declaró sin lugar dicha oposición" (p. 11, ss.).

El análisis que se hizo en este capítulo sobre el ámbito de la tutela judicial efectiva, los fundamentos y límites constitucionales de la tutela cautelar y la interdependencia o estrecha vinculación que guardan aquélla y el proceso cautelar, permite inferir sin lugar a equívocos, que en el caso concreto de la oposición cautelar en materia de litisconsorcio pasivo facultativo, la irreversibilidad plena del daño sobre el derecho patrimonial del o de los codemandados pasibles de la afectación cautelar juega un papel preponderante, tal vez sea el que cobre mayor importancia a los fines de considerar absolutamente intrascendente la citación de todos los



necesariamente que circunscribirse a la situación procesal de las partes involucradas, pues es factible que la oposición formalizada por un codemandado sea procedente al demostrar éste que no estaban llenos los extremos de Ley para el decreto de la tutela cautelar solicitada, y al mismo tiempo, que el recurso de oposición ejercido por otro litisconsorte pasivo resulte improcedente, y por ende ratificada la cautela concedida.

A su vez, al igual que como sucede en el proceso principal, esto no conlleva en ningún caso el riesgo de que se produzcan sentencias contradictorias, ya que en atención a la apuntada autonomía de los litisconsortes pasivos facultativos, la situación procesal privativa de éstos podría implicar que del análisis de los alegatos y las pruebas aportadas de manera independiente, la sentencia de mérito pueda contener dispositivos distintos para cada uno y/o que las medidas cautelares deban subsistir respecto de algunos demandados y deban revocarse en relación a otros.

Entonces, la conjunción de los criterios doctrinales y jurisprudenciales estudiados determina que la recta interpretación del artículo 604 del Código de Procedimiento Civil obliga al juez a abrir tantos cuadernos de medidas como partes afectadas por la cautelares indique el demandante, a fin de que cada una de ellas, individualmente consideradas, puedan llevar a cabo las defensas y pruebas que estimen pertinentes a sus intereses, lo cual queda

## CONCLUSIONES

De la argumentación jurídica plasmada en los capítulos precedentes es forzoso concluir, que en los casos de litisconsorcio pasivo facultativo, la incidencia de oposición cautelar tiene plena autonomía de sustanciación respecto de la secuela o curso del proceso principal. Ergo, el lapso de oposición debe computarse en forma independiente respecto de cada uno de los demandados y la actividad probatoria que debe desarrollarse en dicha incidencia tiene que restringirse a la situación fáctica y jurídica existente entre el demandante y cada codemandado en particular.

Así, en la relación litisconsorcial voluntaria, el o los codemandados tendrán la carga de ejercer separadamente la correspondiente oposición en lapsos que se deben computar de forma independiente a partir de cada citación.

La premisa básica de tal inferencia obedece a la circunstancia de que el análisis relativo a la procedencia de las medidas preventivas tiene que hacerse conforme a los lineamientos que dicta la Ley Adjetiva para la evaluación de la procedencia de la pretensión de fondo, lo cual, en materia de relaciones jurídicas litisconsorciales pasivas facultativas no es más que la observancia de la autonomía de los sujetos que las integran; por lo que la decisión que resuelva cada incidencia cautelar en específico, tiene

reforzado por el artículo 602 *eiusdem* que exige un interés procesal en quien pretenda ejercer la oposición como medio de impugnación cautelar. Estos fueron los términos aducidos por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremos de Justicia para sustentar el fallo "pionero", y en función de ello dejo categóricamente sentado que "basta que el afectado ponga de manifiesto que tiene razones jurídicas válidas para enervar los fundamentos de derecho que motivaron el decreto de la cautelar (la presunción de buen derecho y el peligro de infructuosidad del fallo) una vez que se dé por citado para que, sin más, comience a correr el lapso de oposición, sin importar que el resto de los demandados no hayan sido llamados a juicio; pues lo que exige la norma es, en esencia, un interés legítimo configurado por la necesidad de articular los medios defensivos que prevé la ley en contra de la cautelar, que no podría ser otro que el hecho mismo de haberse decretado o ejecutado la medida en bienes de quien se presenta al proceso a procurar su revocatoria".

Por esta razón, remató la Sala, "no es posible considerar que el principio de unidad de los lapsos que impera en los juicios que persiguen el reconocimiento de un derecho material, resulta aplicable en el trámite de las medidas cautelares cuando éstas se dirigen contra litisconsortes demandados de manera facultativa, debido a que cada codemandado debe reputarse como litigante distinto, a fin de que los actos realizados por cada

uno de ellos no aprovechen ni perjudiquen al resto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 147 del Código de Procedimiento Civil”.

Con este precedente jurisprudencial del Máximo Tribunal de la República y su antecesor, proferido por el Juzgado Superior Noveno en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, cesa la inseguridad jurídica que imperaba en torno al tema en cuestión, no por omisión legislativa sino por una prolongada errónea interpretación de los preceptos normativos que rigen la materia que para colmo cristalizó, no en un formal asiento jurisprudencial, sino en una mera práctica forense prisionera de una acrítica cuasi-secular. La necesidad de articular un criterio uniforme en relación a la misma fue cubierta a cabalidad, y finalmente, se produjo una adecuación de las normas del proceso cautelar en aplicación a los derechos-garantías constitucionales a la tutela judicial efectiva y a la defensa procesal, para asegurar y garantizar a los sujetos pasivos facultativos de cualquier proceso la posibilidad de ejercer sus derechos y defensas en igualdad de circunstancias y en condiciones de tiempo cónsonas con la urgencia que sus respectivos intereses reclamen.

Ello no es más que la égida de la Constitución a la que están obligados todos los jueces de la República en el ejercicio de su función jurisdiccional y por ende, el desarrollo efectivo del mandato constitucional de no sacrificar la

justicia por la omisión de formalidades no esenciales (parte *in fine* del artículo 257), pues el corolario clave de esta dialéctica es que la formalidad esencial del juicio principal –citación efectiva de todos los codemandados facultativos para salvaguardar el principio de la unidad procedimental- constituye o queda reducida a un mero formalismo en el proceso cautelar.

En definitiva, a diferencia de las causas principales acumuladas bajo la forma de un único procedimiento principal, cuya sentencia definitiva debe ser formalmente única y su contenido plural en correlación a las diversas pretensiones o causas acumuladas respecto a cada codemandado en particular, para lo cual requiere ser dictada en la oportunidad prevista para dictar la sentencia de fondo en los procesos principales declarativos o cautelados; en sede cautelar, pueden ser tramitadas y decididas en forma simultánea o sucesiva tantas incidencias cautelares como oposiciones se presenten de forma independiente y paulatina, en la medida que cada litisconsorte pasivo voluntario se vaya haciendo parte en el juicio.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alfonso, I. (1999). **Técnicas de investigación bibliográfica** (8<sup>va</sup> ed.). Caracas: Contexto.
- Álvarez, T. (2004). **Sentencia de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia**. Caracas.
- Baumeister, A. (2000). **Las modificaciones de la Constitución Nacional. Aproximaciones en torno a algunos de sus efectos en especial en lo atinente a los conceptos de "Norma Jurídica, Justicia, Administración de Justicia, Función del Poder Judicial, y Proceso", entre otros**. en III Jornadas de Derecho Procesal Civil Dr. Arístides Rengel Romberg. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
- Berizonce, R. (1996). **La Tutela Cautelar y la Prestación Jurisdiccional Efectiva**. en XV Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal. Instituto Colombiano de Derecho Procesal. Colombia: Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia.
- Brewer-Carías, A. (2000). **El sistema de justicia constitucional en la Constitución de 1999**. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.
- Brewer-Carías, A. (2000). **La Constitución de 1999**. Caracas: Editorial Arte.
- Brewer-Carías, A. (1999). **La Justicia Constitucional en la nueva Constitución**. en Revista de Derecho Constitucional N° 1. Caracas: Editorial Sherwood.
- Cabrera, J. (2001). **Sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia**. Caracas.
- Calvo, E. (S/F). **Código de Procedimiento Civil de Venezuela comentado y concordado** (6<sup>ta</sup> ed.). Caracas: Ediciones Libra.
- Cancelado, I. (2001). **La tutela judicial efectiva y la ejecución de sentencias condenatorias de la Administración Pública a la luz de la Constitución de 1999**. en Revista de Derecho Constitucional N° 4. Caracas: Editorial Sherwood.

- Casal, J. (2000). **Constitución y justicia constitucional: los fundamentos de la justicia constitucional en la nueva Carta Magna**. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
- Código de Procedimiento Civil (1986). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela**. N° 3970 (Extraordinario), Marzo 13 de 1987.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela**. N° 5.453 (Extraordinario), Marzo 24 de 2000.
- Couture, E. (1976). **Fundamentos del Derecho Procesal Civil**. Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- Devis, H. (1985). **Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso** (10<sup>ma</sup> ed. Tomo. I). Bogotá: Editorial ABC.
- Devis, H. (1982). **Compendio de Derecho Procesal, El Proceso Civil** (5<sup>ta</sup> ed. Tomo. III). Bogotá: Editorial Panamérica.
- Domínguez, C. (2003). **Sentencia del Juzgado Superior Noveno en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas**. Caracas.
- Figueruelo, A. (2003). **Crisis de la Justicia y Tutela Judicial Efectiva**. en Revista de Derecho Constitucional N° 8. Caracas: Editorial Sherwood.
- Garrido, A. (2001). **La Naturaleza del Debido Proceso en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999**. en Revista de Derecho Constitucional N° 5. Caracas: Editorial Sherwood.
- Grisanti, H. (1999). **Sentencia de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia**. Caracas.
- Haro, J. (2000). **La Interpretación de la Constitución y la Sentencia 1077 de la Sala Constitucional (Un comentario sobre los límites del Juez Constitucional)**. en Revista de Derecho Constitucional N° 2. Caracas: Editorial Sherwood.
- Haro, J. (1999). **La Justicia Constitucional en Venezuela y la Constitución de 1999**. en Revista de Derecho Constitucional N° 1. Caracas: Editorial Sherwood

- Henríquez, R. (2004). **Código de Procedimiento Civil** (2<sup>da</sup> ed. Tomo IV). Caracas: Ediciones Liber.
- Henríquez, R. (2000). **Medidas Cautelares según el Código de Procedimiento Civil**. Caracas: Ediciones Liber
- Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, P. (2003). **Metodología de la investigación** (3<sup>da</sup> ed.). México: McGraw-Hill.
- Lejarza, J. (1999). **El Carácter Normativo de los Principios y Valores en la Constitución de 1999**. en Revista de Derecho Constitucional N° 1. Caracas: Editorial Sherwood.
- Lorca, A. y otros (2000). **Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil** (Tomo III.). Valladolid: Editorial Lex Nova.
- Loreto, L. (1987). **Ensayos Jurídicos** (2<sup>da</sup> ed.). Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.
- Mago, O. (2000). **Guía completa de la Constitución 1999 de la República Bolivariana de Venezuela**. Caracas: Paredes Editores.
- Montero, J. (1991). **El Proceso no tiene naturaleza jurídica**. en Revista de Derecho Procesal N° 1. Caracas: Instituto de Estudios de Derecho Procesal "José Rodríguez Urraca" y Paredes Editores.
- Peyrano, J. (1993). **El Proceso Atípico**. Buenos Aires: Editorial Universidad.
- Ortells, M. (1991). **Derecho Jurisdiccional** (Tomo II. Vol. 1° y 2°). Barcelona: J.M. Bosch Editor, S.A.
- Ortells, M. (2000). **Las Medidas Cautelares** (1<sup>a</sup> ed.). Madrid: Editorial La Ley.
- Ortiz-Ortiz, R. (1997). **El poder cautelar general y las medidas innominadas en el ordenamiento jurídico venezolano**. Caracas: Paredes Editores.
- Ortiz-Ortiz, R. (2001). **La Tutela Constitucional Preventiva y Anticipativa**. Caracas: Editorial Frönesis.
- Ramírez & Garay (Comp.). (2001). **Jurisprudencia Venezolana Ramírez y Garay** (Tomo CLXXV). Caracas: Ramírez y Garay, S.A..



- Rengel-Romberg, A. (2003). ***Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano*** (10<sup>ma</sup> ed. Vol. II). Caracas: Organización Gráficas Capriles.
- Rincón, I. (2002). ***Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia***. Caracas.
- Rondón, P. (2004). ***Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia***. Caracas.
- Sánchez, A. (1995). ***Del Procedimiento Cautelar y de otras incidencias***. Caracas: Paredes Editores.
- Universidad Católica Andrés Bello (UCAB). (1997). ***Manual para la elaboración del trabajo especial de grado en el área de derecho para optar al título de especialista***. Caracas: Autor.
- Zerpa, L. (2003). ***Sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia***. Caracas.
- Zuleta, C. (2003). ***Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia***. Caracas.