

# Las medidas cautelares en el contexto del Decreto-Ley de Regulación del Arrendamiento Inmobiliario para el uso Comercial

Teresa BORGES GARCÍA\*

Richard RODRÍGUEZ BLAIZE\*\*

RVLJ, ISSN 2343-5925, N.º 17, 2021, pp. 119-141.

## SUMARIO

**Antecedentes 1. Inconvenientes que surgen ante la prohibición del Decreto-Ley de medidas de secuestro 2. La restricción cautelar de acceso a la justicia ¿es inconstitucional? 3. Sobre los inconvenientes acotados 3.1. *Qué debe entenderse por «secuestro de bienes muebles o inmuebles» 3.2. El agotamiento de la instancia administrativa Conclusiones***

---

\* **Universidad Católica Andrés Bello**, Abogado. **Universidad Nacional de Rosario**, Maestría de Derecho Procesal y Doctorado en Derecho (ambos en curso). **Universidad Central de Venezuela**, Profesora por concurso de oposición de Práctica Jurídica. **Universidad Santa María**, Profesora de postgrado. Directora Ejecutiva de la Fundación Venezolana de Derecho Inquilinario. Miembro del Instituto Panamericano de Derecho Procesal. Consultora Jurídica y miembro de la Junta Directiva de la Cámara Inmobiliaria de Venezuela. Miembro de la Comisión de Infraestructura y Comisión de Ambiente de la Academia Nacional de Ingeniería y Hábitat, actualmente Secretaria de la Comisión. Co-proyectista del Decreto-Ley de Arrendamientos Inmobiliarios (1999). Abogado litigante en el Despacho Jurídico Borges, Schnell y Asociados, Consultores Jurídicos.

\*\* **Universidad Santa María**, Abogado; Postgrado en Derecho Procesal Civil; Profesor de Derecho Probatorio I y II y Medidas Cautelares. **Universidad Central de Venezuela**, Postgrado en Derecho Mercantil. **Universidad Monteávila**, Postgrado en Derecho Procesal Constitucional; Profesor de postgrado. Miembro de la Asociación Mundial de Justicia Constitucional, capítulo Venezuela. Ex-juez de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario del Área Metropolitana Caracas. Actualmente en el libre ejercicio de la profesión.

## Antecedentes

En el 2014, se publicó la nueva legislación que rige el arrendamiento inmobiliario para uso comercial: Decreto-Ley de Regulación del Arrendamiento Inmobiliario para el Uso Comercial<sup>1</sup>. Hasta esa fecha, el régimen aplicable a los locales comerciales era el Decreto-Ley de Arrendamientos Inmobiliarios<sup>2</sup>, bajo cuyo imperio el otorgamiento de medidas cautelares se sometía a lo establecido en nuestro Código de Procedimiento Civil. En efecto, aun cuando en dicho Decreto-Ley solo se contempla el secuestro de la cosa litigiosa en los casos de vencimiento de la prórroga legal, tal como lo establece el artículo 39; no obstante, el criterio pacífico e inveterado de la doctrina y jurisprudencia patria era que el otorgamiento de la medida cautelar solo sería posible una vez cumplidos los requisitos previstos en el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con alguna de las hipótesis contempladas en el ordinal 7.º del artículo 599 *eiusdem*.

Así, por ejemplo, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia<sup>3</sup> dictaminó lo siguiente:

El formalizante no acierta en su apreciación, cuando delata la falsa aplicación del artículo 585 del Código de Procedimiento Civil, pues, nada obsta para que, existiendo un contrato de arrendamiento en el que no se haya cumplido la solemnidad de la escritura, vale decir, celebrado verbalmente, pueda demandarse la resolución del mismo por causa de falta de pago de los cánones correspondientes y, asimismo, se solicite la cautelar de secuestro, tal como lo preceptúa el artículo 599 del *eiusdem*, en su ordinal 7.º, que precisamente establece la posibilidad de que se decrete tal medida (...) Igualmente, estima esta Máxima Jurisdicción Civil que en el *sub iudice* se cumple además, uno de los requisitos de procedencia para que se acuerde el secuestro, cual es el derecho real de propiedad que exhibió el demandante sobre el objeto de la pretensión, pues, el secuestro se

<sup>1</sup> Vid. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N.º 40 418, de 23-05-14.

<sup>2</sup> Vid. *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* N.º 36 845, de 07-12-99.

<sup>3</sup> TSJ/SCC, sent. N.º 158, de 17-05-10.

concede siempre con fundamento al derecho principal de la relación jurídico material que sobre el bien detente o pretenda detentar alguno de los litigantes, según el caso.

Por su parte, en opinión de HENRÍQUEZ LA ROCHE:

... ni el ordinal 7.º del artículo 599 –como tampoco el artículo 39 de la Ley especial– agotan la posibilidad de desocupación preventiva; el juez tiene la facultad (artículo 588 del Código de Procedimiento Civil) para diseñar una medida a la medida del caso *sub lite*, atendiendo a las normas sustantivas que prevén en cada caso la desocupación<sup>4</sup>.

Ahora bien, aun cuando sostenemos que el nuevo texto legal que regula el arrendamiento de inmuebles destinados al uso comercial adolece de varias fallas e imprecisiones en muchos de sus aspectos conceptuales –entre otros– hoy no nos detendremos en ellos, pues lo que queremos tratar en esta oportunidad es lo relativo a las medidas cautelares.

En tal sentido, observamos que en el artículo 41, literal 1, se dispuso lo siguiente:

En los inmuebles regidos por este Decreto-Ley queda taxativamente prohibido: (...) I. Dictar o aplicar medidas cautelares de secuestro de bienes muebles o inmuebles vinculados con la relación arrendaticia, sin constancia de haber agotado la instancia administrativa correspondiente, que tendrá un lapso de 30 días continuos para pronunciarse. Consumido este lapso, se considera agotada la instancia administrativa...

Pues bien, es justo sobre este tema que queremos, en esta oportunidad, realizar algunos planteamientos que nos inquietan. Resulta interesante la opinión de ACKERMAN cuando refiere que «con esta disposición se le dio sepultura a las medidas cautelares en materia arrendaticia de inmuebles destinados a uso

---

<sup>4</sup> HENRÍQUEZ LA ROCHE, Ricardo: *Arrendamientos inmobiliarios*. 3.ª, Luis Felipe Capriles Editor. Caracas, 2008, p. 204.

comercial, que de por sí ya constituían un problema, tanto para su decreto como para su práctica»<sup>5</sup>.

## **1. Inconvenientes que surgen ante la prohibición del Decreto-Ley de medidas de secuestro**

Vamos a enumerar a grandes rasgos lo que a simple vista observamos:

i. Surge la duda cuando la norma refiere a «secuestro de bienes muebles o inmuebles».

ii. Hay que agotar una instancia administrativa, pero no se prevé—como hasta la fecha ha sido costumbre en esta área especial del Derecho Inquilinario en toda la legislación precedentemente dictada, dada sus características particulares: de intervención del Estado en el ámbito de los particulares, lo que dio lugar hace años a la teoría de los actos cuasijurisdiccionales— un procedimiento especial para ello que brinde las garantías a las partes enfrentadas en la relación; lo que incluso, dada la «imperfección» del contencioso-administrativo en el Derecho Inquilinario para que «las partes» pudieran ejercer su derecho a la defensa, en su día dio lugar a la sentencia proferida por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en 2001, en la cual finalmente se estableció el criterio a regir a partir del referido fallo, solventando de tal suerte la controversia señalada relativa a la garantía de los interesados o, mejor aún, las partes, de comparecer a estos procedimientos. En dicho fallo se dispuso:

... De lo anteriormente expuesto, esta Sala declara obligatorio para todos los tribunales de la República, en aquellos procesos concernientes a los definidos anteriormente como cuasi-jurisdiccionales, revisar el expediente administrativo y notificar personalmente a aquellas personas que, según consta en dicho expediente, hayan sido partes en el procedimiento llevado

---

<sup>5</sup> ACKERMAN, Brender: *Comentarios al Decreto con rango, valor y fuerza de Ley de Regulación del Arrendamiento Inmobiliario para el Uso Comercial*. S. e. Caracas, 2014, p. 79.

en sede administrativo, cuando el acto es impugnado en sede jurisdiccional. En tales casos, el procedimiento a seguir será el mismo que establece la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en su artículo 125, con la única excepción de que el libramiento del cartel y su correspondiente publicación en cuanto a los terceros interesados, diferentes a las partes involucradas en el procedimiento en sede administrativa, para la comparecencia de cualquier interesado, debe librarse inmediatamente después de la consignación en el expediente de la notificación personal efectuada a quienes fueron partes en el procedimiento en sede administrativa<sup>6</sup>.

iii. Nuevamente, se pretende que la Administración usurpe competencias de la jurisdicción, asunto este sobre el cual no realizaremos consideraciones, pues la idea de este trabajo es que sea más fáctico que teórico.

iv. Debe haber un pronunciamiento, y se establece un lapso para ello, luego del cual se da por consumado el procedimiento administrativo, pero, se reitera, no se prevé cómo es ese procedimiento en sede administrativa.

## **2. La restricción cautelar de acceso a la justicia ¿es inconstitucional?**

Antes de iniciar el análisis de los aspectos antes señalados, nos gustaría reflexionar sobre un tema que ya en una oportunidad nos correspondió disertar en otras latitudes: ¿La restricción cautelar conculca el derecho de acceso a la justicia, y por tanto es inconstitucional? En nuestra opinión resulta obvia la respuesta: un rotundo sí. Veamos.

Lo primero a destacar es que el derecho objetivo se sirve de dos medios bien diferenciados para conseguir la implantación y el mantenimiento del orden, la seguridad jurídica y la justicia, que lógicamente vienen a constituir valores de mediación respecto a estos; estos valores son la prevención y la represión. En lo atinente al primero, y dentro del ámbito estrictamente procesal, consideramos que se materializa con la consagración de las medidas cautelares,

---

<sup>6</sup> TSJ/SC, sent. N.º 438, de 04-04-01.

pues estas constituyen un instrumento de la justicia dispuesto para que el fallo jurisdiccional sea ejecutable y eficaz, y forman una expresión de la tutela judicial efectiva que consagra el artículo 26 constitucional.

Si partimos de que la finalidad del proceso es la paz social, esto es, persigue la solución pacífica y coactiva de los conflictos sociales e intersubjetivos de intereses mediante la actuación de la ley material, aplicada por el órgano jurisdiccional competente, entonces nos preguntamos: ¿cuál es la de la cautela? Y justo la cautela constituye la garantía del proceso.

En tal sentido, es por todos sabidos que desde que se inicia el proceso con el planteamiento de la demanda, cumpliendo todas sus fases, hasta que se obtiene una sentencia definitiva y firme, transcurre un periodo de tiempo en el cual pueden acontecer circunstancias que hagan variar los hechos y la situación del deudor o del demandado, y con ello nugatoria la ejecución del fallo; y todo esto a pesar de los empeños de lograr un proceso breve, sin violentar las garantías de un debido proceso. Es allí donde surge la importancia de la cautela.

Así, la Sala Constitucional declaró que:

La Constitución de la República en su artículo 26 consagra la garantía jurisdiccional, también llamada el derecho a la tutela judicial efectiva, que ha sido definido como aquel, atribuido a toda persona, de acceder a los órganos de administración de justicia para que sus pretensiones sean tramitadas mediante un proceso, que ofrezca una mínima garantía (...) Es, pues, la garantía jurisdiccional, el derecho de acceso a la justicia mediante un proceso dirigido por un órgano (...) para conseguir una decisión dictada conforme a Derecho...<sup>7</sup>.

De tal manera que, siendo la tutela cautelar judicial una manifestación del derecho de acceso a la justicia, y de la tutela judicial efectiva, no cabe duda de que configura uno de los derechos fundamentales de las personas. En razón de lo anterior, los distintos ordenamientos han previsto mecanismos

<sup>7</sup> TSJ/SC, sent. N.º 576, de 27-04-01.

para garantizar, conforme con el texto constitucional, que las decisiones judiciales que en definitiva se adopten se hagan efectivas. Esos mecanismos no son otros que las medidas cautelares, como dispositivos establecidos por el ordenamiento para prevenir esas afectaciones al bien o al derecho controvertido, a fin de evitar que la decisión judicial sea vana.

Huelga decir que la tutela judicial efectiva, que consagra el artículo 26 constitucional, constituye una verdadera obligación de un Estado que se propugne «de Derecho y de justicia». A su vez, constituye un derecho constitucional procesal de carácter jurisdiccional que ostenta toda persona, de obtener de los órganos jurisdiccionales la protección efectiva de los derechos peticionados y regulados en el estamento jurídico. Todo esto incluso reconocido y previsto en la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Organización de Naciones Unidas en 1948; a la vez que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha determinado que el derecho a la tutela judicial efectiva requiere del acatamiento de las decisiones cautelares judiciales. De ahí que resulte axiomático que las medidas cautelares desarrollan el principio de eficacia de la administración de justicia, exteriorizado en el derecho a la ejecución de la sentencia formal.

En la perspectiva que aquí adoptamos, comprendemos que la garantía del debido proceso sería una noción hueca si a la par del derecho de acceso a la justicia no se proyectasen nuevas técnicas que otorguen la razón a quien la tiene, en un tiempo razonable, y mediante una sentencia que pueda ejecutarse, haciéndose realidad lo pretendido por el justiciable jurídicamente acertado. A ello contribuiría significativamente, a nuestro modo de ver las cosas, un mejor manejo y comprensión de la herramienta procesal del poder cautelar de los jueces.

Precisamente, con respecto al dispositivo consagrado en el artículo 49 constitucional, alusivo al debido proceso, la Sala Constitucional determinó que:

... la garantía del debido proceso persigue que los derechos que poseen las partes dentro del mismo permanezcan incólumes sin que se vean

limitados o restringidos de manera tal que impida el ejercicio pleno y efectivo de otros derechos relevantes dentro del proceso que menoscaben las garantías que debe ofrecer. Es decir, que lo determinante de la realización de esta garantía es que no exista una limitación insoponible en una de las partes que restrinja el libre y seguro ejercicio de los derechos del justiciable dentro del proceso por una actuación antijurídica dentro de sus componentes<sup>8</sup>.

Con base en todo lo anteriormente expuesto, nos luce inconstitucional que, en casos o controversias judiciales que tengan por objeto la terminación de una relación arrendaticia sobre inmuebles destinados a uso comercial, se restrinja el derecho a que se decreten medidas cautelares sometiéndolo al cumplimiento previo de un trámite administrativo, puesto que no solo se atenta contra el derecho constitucional de acceso y la tutela judicial efectiva, sino que se aleja del desiderátum previsto en el artículo 257 constitucional. En tal sentido, opinamos que la procedencia del decreto cautelar debe circunscribirse a los supuestos establecidos en casi todas las normas procesales y la doctrina: en el caso de las medidas preventivas típicas o nominadas, la apariencia de buen derecho, *fumus boni iuris*, y peligro en la demora, *fumus periculum in mora*; y, en el supuesto de medidas preventivas innominadas, se exige adicionalmente que se acredite el riesgo de una lesión grave o de difícil reparación al derecho de la otra, *periculum in damni*.

La exigencia de ambos requisitos, *fumus boni iuris* y *periculum in mora*, es consustancial a la naturaleza jurídica de toda medida cautelar, tanto así que, si el legislador prescindiera de algunos de tales supuestos, estaría desnaturalizando la esencia misma de las medidas cautelares<sup>9</sup>.

De tal manera que el otorgamiento de una medida cautelar sin que se cumplan los requisitos de procedencia violaría flagrantemente el derecho a la tutela judicial eficaz de la contraparte de quien solicitó la medida y no cumplió con sus

<sup>8</sup> TSJ/SC, sent. N.º 926, de 01-06-01.

<sup>9</sup> CALAMANDREI, Piero: *Providencias cautelares*. Editorial Bibliográfica Argentina. Trad. S. SENTÍS MELENDO. Buenos Aires, 1984, pp. 69 y ss.



exigencias; y al contrario, negarle tutela cautelar a quien observa plenamente los requerimientos implica una violación a ese mismo derecho fundamental, uno de cuyos atributos esenciales es el derecho a la eficaz ejecución del fallo, lo cual solo se consigue, en la mayoría de los casos, a través de la tutela cautelar<sup>10</sup>.

Por otra parte, por razones obvias, no entraremos a comentar ni las medidas urgentes o anticipativas ni autosatisfactivas. Con respecto a las primeras, solo diremos que, en nuestro país, requieren de norma expresa que las autorice, y son aquellas que se solicitan y acuerdan antes de la interposición de una demanda, cuando la espera del inicio del procedimiento haga temer la imposibilidad de evitar la producción de daños irreparables, lo cual justifica su adopción. Sin embargo, las referidas medidas anticipadas no dejan de ser accesorias e instrumentales con relación al procedimiento judicial que deba iniciarse posteriormente, ya que su finalidad es el aseguramiento de la eficacia de la decisión definitiva a ser dictada en el juicio. Además, debe resaltarse que en este tipo de medidas anticipadas la falta de inicio oportuno del procedimiento judicial y de la subsiguiente ratificación de aquella trae aparejado su decaimiento, pues, como quedó dicho, su naturaleza sigue siendo accesoría a la acción principal, aunque se acuerde antes de su inicio<sup>11</sup>.

Y, en cuanto a las segundas –autosatisfactivas– existen pocos precedentes, observándose en todo caso cautelas solicitadas y decretadas sin proceso alguno para amparar derechos políticos o instituciones del Estado, las cuales incluso resuelven el fondo sin que posteriormente haya que agotar el procedimiento jurisdiccional.

El reconocimiento que hace la jurisprudencia patria de la cautela como parte fundamental de la tutela judicial efectiva podemos deducirlo de algunos fallos:

---

<sup>10</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús: *El derecho a la tutela jurisdiccional*. 2.<sup>a</sup>, Civitas. Madrid, 1989, pp. 227 y ss.

<sup>11</sup> TSJ/SPA, sent. N.º 227, de 08-02-07.

i. Sala de Casación Social, que dispuso:

... En ese orden de ideas, es menester atender a la naturaleza de las medidas cautelares, las cuales implican brindar tutela judicial anticipada a los beneficiarios de las mismas; razón por la cual, se les reconoce autonomía en cuanto a la medida en sí misma y al procedimiento para sustanciarlas, pues los requisitos para su procedencia son distintos, aunque íntimamente relacionados, a los exigidos para la procedencia de las pretensiones debatidas en la causa principal. Esto es lo que explica que su trámite y sustanciación, no obstante su carácter instrumental y, por ende, accesorio con respecto al juicio en el que son solicitadas, se realice en cuaderno separado, con lo que, las decisiones que se dicten en la sustanciación deben estar sometidas a un régimen recursivo igualmente separado y autónomo...<sup>12</sup>.

ii. Sala Político-Administrativa:

... En reiteradas oportunidades, la Sala ha señalado que la garantía de la tutela judicial efectiva, prevista en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, no se agota con el libre acceso a los órganos de administración de justicia, ni con la posibilidad de obtener un pronunciamiento expedito o de hacer efectiva la ejecución de un fallo, sino también con la protección anticipada de los intereses y derechos en juego, cuando estos se encuentren apegados a la legalidad. Por tal razón, el ordenamiento jurídico coloca a disposición de los justiciables un conjunto de medidas de naturaleza preventiva, destinadas a procurar la protección anticipada de quien acude a juicio alegando ser titular de una posición o situación jurídico-subjetiva susceptible de ser protegida, de forma que el transcurso del tiempo no obre contra quien tiene la razón (*vid.* entre otras, sentencias de esta Sala N.ºs 160 y 35 de fechas 9 de febrero de 2011 y 25 de enero de 2012, respectivamente). Asimismo, se ha señalado que el poder cautelar debe ejercerse con estricta sujeción a las disposiciones legales que lo confieren, en razón de lo cual la providencia cautelar solo se concede cuando haya en autos medios de prueba que constituyan presunción

<sup>12</sup> TSJ/SCS, sent. N.º 451, de 05-06-17.

grave de la existencia concurrente del riesgo manifiesto de quedar ilusoria la ejecución del fallo y del derecho que se reclama...<sup>13</sup>.

Finalmente, no obstante el reconocimiento constitucional y de la jurisprudencia de las cautelas como parte de la tutela judicial y por ende como garantía del proceso, en la obra: *El TSJ al servicio de la Revolución: La toma, los números y los criterios del TSJ venezolano (2004-2013)*, se realiza un análisis tanto de fallos definitivos como interlocutorios en materia cautelar, observándose que son casi nulas las sentencias en pro de las cautelas y, más aún, cuando están involucrados los ahora llamados por el Gobierno derechos de «interés general, colectivo o públicos». En dicha obra se concluye:

... El Estado venezolano, en su conjunto, vulnera el derecho de propiedad privada y sus garantías judiciales, pues tal y como hemos señalado es política de Estado (según consta en el Plan de Gobierno –Plan de la Patria– y discursos oficiales) la progresiva eliminación de la propiedad privada mediante su estatización general, y esta política se ejecuta desde los diferentes poderes públicos (...) El contexto, entonces, muestra los elementos siguientes: 1. ámbitos de la intervención estatal en la economía exentos de control jurisdiccional, 2. aumento de las potestades normativas del Ejecutivo para intervenir en la economía y limitar los derechos de propiedad, 3. instrumentalización de la propiedad privada respecto a lo que el Gobierno califica de interés general, colectivo o público, 4. socialización de los derechos de propiedad; y 5. despenalización del tipo penal cuyo bien jurídico protegido es la propiedad privada. En lugar de limitar, censurar o castigar las actuaciones del Poder Ejecutivo y del Legislativo violatorias de los derechos de propiedad, el TSJ las ha tolerado y hasta legitimado, ya sea mediante pronunciamientos expresos a través de sentencias que se niegan a examinar denuncias sobre violaciones flagrantes de este derecho, a través de actos de organización interna del Poder Judicial y hasta de declaraciones de los magistrados que integran el Alto Tribunal (...) criterios que: i. impiden usar el amparo constitucional como vía para la tutela judicial de esos derechos; ii. impiden dictar medidas cautelares que

<sup>13</sup> TSJ/SPA, sent. N.º 407, de 23-04-13.

suspendan esas actuaciones o regulaciones para evitar daños –incluso usan las medidas cautelares para justificar violaciones o producirlas–; y iii. afirman que al no ser derechos absolutos los derechos humanos económicos, y no existir en Venezuela un Estado Burgués sino un Estado Global, la propiedad privada y la libertad de empresa sí pueden ser instrumentalizados, limitados y hasta extinguidos del modo en que el Gobierno y Poder Legislativo lo han venido haciendo, por tener una función social y estar completamente subordinados al interés colectivo a los fines del Estado, y según las leyes del poder popular –que no han sido anuladas o suspendidas a pesar de los recursos interpuestos ante la Sala Constitucional (...), a la construcción del socialismo (...) En materia de propiedad privada, los criterios judiciales de la Sala Constitucional de la Sala Político-Administrativa y de la Sala Electoral del TSJ: consolidaron la exclusión de toda forma de control jurisdiccional sobre el régimen cambiario, habilitaron poderes normativos ilimitados del Gobierno nacional para funcionalizar los bienes de producción de propiedad privada, justificaron la estatización sin debido proceso judicial y sin justa indemnización de bienes de producción de propiedad privada, y permitieron el desconocimiento de la propiedad privada sobre inmuebles para vivienda bajo arrendamiento y el carácter privado de tales contratos...<sup>14</sup>.

Lo anterior, como queda patentizado en los análisis jurisprudenciales planteados en dicha obra, empeora con la crisis normativa originada por la multiplicidad de leyes promulgadas en el ámbito del Derecho Civil o privado, en las cuales no ha acontecido lo usual como en otros países, cual es la judicialización de los procedimientos administrativos, sino, al contrario, como uno de los autores ha planteado en diversos trabajos, la administratización del proceso jurisdiccional donde la Administración funge como un juez parcial, con amplias facultades cautelares totalmente discrecionales que, al ser ejecutadas, incluso elimina la posibilidad de posteriormente accionar ante la jurisdicción el rescate de los derechos violentados.

<sup>14</sup> CANOVA GONZÁLEZ, Antonio *et al.*: *El TSJ al servicio de la Revolución: La toma, los números y los criterios del TSJ venezolano (2004-2013)*. Editorial Galipán. Caracas, 2014, pp. 358-360 y 424.

Un caso especial y digno de análisis para reflejar lo que hemos querido evidenciar es la legislación de arrendamiento, en la cual, en materia de vivienda, se eliminó totalmente la posibilidad de decretar medidas cautelares, amén de no poder ejecutar la sentencia definitiva, y en materia de arrendamiento comercial, para poder decretarlas el juez debe esperar un pronunciamiento, el cual para la fecha no está clara su naturaleza. Una invasión en la esfera de la jurisdicción.

### 3. Sobre los inconvenientes acotados

#### 3.1. *Qué debe entenderse por «secuestro de bienes muebles o inmuebles»*

Conforme a las previsiones del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, solo se establecen las siguientes medidas preventivas: el embargo de bienes muebles; el secuestro de bienes determinados; la prohibición de enajenar y gravar bienes inmuebles. Novedoso para la fecha de su promulgación, encontramos también las denominadas «medidas cautelares innominadas», en su párrafo primero.

A su vez, en el artículo 599 *eiusdem* se prevé que podrá decretarse el secuestro «... de la cosa arrendada, cuando lo fuera por falta de pago de pensiones de arrendamiento, por estar deteriorada la cosa, o por haber dejado de hacer las mejoras a que está obligado según el contrato...».

Entonces, nos preguntamos, ¿a qué medida de secuestro de muebles refiere el artículo de la Ley especial de arrendamiento comercial? ¿Será que debemos entender el embargo de muebles? Si la norma contenida en el artículo 41 literal I, del Decreto-Ley de Regulación del Arrendamiento Inmobiliario para el Uso Comercial es de interpretación restrictiva, amén como ya apuntamos que raya en lo inconstitucional, ¿podemos o deberíamos interpretar que también está vedada la medida cautelar de embargo de muebles?

En nuestra opinión, ante lo defectuoso o impreciso del precepto, nada impide que, sin dar cumplimiento al procedimiento administrativo establecido

para ello, el juez competente pueda decretar, cumplidos los extremos de ley y atendiendo a la pretensión deducida, una medida preventiva de embargo sobre bienes muebles.

Por otra parte, nos parecería débil, incoherente e inconsistente que la intención haya sido la de permitir el decreto de la medida de secuestro cuando el arrendamiento verse sobre un «fondo de comercio»; puesto que el Código de Comercio no lo define y solo regula su enajenación al concebirlo como una unidad funcional, al mismo tiempo que, según la doctrina mercantilista, tiene naturaleza de bien mueble. Entiéndase que el ámbito de aplicación del régimen que analizamos se circunscribe a «inmuebles destinados al uso comercial», es decir, aquellos en los cuales se desempeñen actividades comerciales o de prestación de servicios como parte del giro ordinario del establecimiento que allí funciona; presumiéndose además que, salvo prueba en contrario, constituyen inmuebles destinados al uso comercial los locales ubicados en centros comerciales, en edificaciones de viviendas u oficinas, o en edificaciones con fines turísticos, de uso médico asistencial distintos a consultorios, laboratorios o quirófanos, o educacional, así como los que formaren parte, sin ser solo depósitos, de un galpón o estacionamiento.

De lo anterior, tenemos que solo quedó estipulada la posibilidad del decreto de la medida cautelar de secuestro en materia de arrendamiento de inmuebles destinados a uso comercial por falta de pago de las pensiones de arrendamiento, por deterioro o por haber dejado de realizar las mejoras a que estaba obligado según contrato.

Es decir, no cabe en los actuales momentos la posibilidad de decretar una medida cautelar de secuestro sobre un inmueble que se rija por la legislación de arrendamiento comercial si la causa o fundamento de la misma es la terminación del contrato y de la prórroga legal; no obstante, hemos visto muchas decretadas tanto en sede administrativa como jurisdiccional.

De igual manera, a nuestro juicio, nada impide que, a fin de garantizar las resultas del juicio, la parte accionante pueda solicitar el decreto de una

cautelar de prohibición de enajenar y gravar, en cuyo caso el juez deberá ser muy cuidadoso al analizar y limitar su decreto según la cuantía debatida, o, en su defecto, decretar una medida cautelar innominada siempre analizando los supuestos de hecho y de derecho para su procedencia.

### *3.2. El agotamiento de la instancia administrativa*

Como señaláramos al inicio, se establece el agotamiento de una instancia administrativa para poder tener acceso a la cautelar jurisdiccional, así como también señalamos que, a diferencia de otras leyes especiales sobre arrendamiento, en esta no se desarrolló un procedimiento especial administrativo. Esto nos lleva, pues, a que debemos agotar el mismo rigiéndonos por la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y el Decreto-Ley de Simplificación de Trámites Administrativos.

Siendo así, el procedimiento se inicia a instancia de parte por escrito, el cual, a su vez, deberá reunir los extremos indicados en el artículo 49 de dicha Ley Orgánica. El resto de las pautas o fases procedimentales lo encontramos a partir del artículo 51 y siguientes, pero nótese que, por tratarse de un procedimiento netamente administrativo, no contempla la intervención de «partes» como lo entendemos en el procedimiento civil.

Entonces nos preguntamos: ¿Será que la intención del legislador fue que, tratándose de una petición tendiente a la obtención de una cautelar, se mantendrá en la instancia administrativa las características propias de las cautelas, es decir, sumariedad, inaudita parte, entre otras?, o ¿deberá notificarse a la otra parte, atendiendo al derecho a la defensa, obviando los principios que inspiran justamente las medidas cautelares?

Hasta la fecha, el procedimiento ha sido tan solo la recepción de una solicitud, a la cual se le ha dado respuesta de manera diversa: a. decretando la medida el órgano administrativo o b. habilitando para que el tribunal la decrete de estimarlo conducente.

En ambos casos, sin entrar a cuestionar lo relativo a la usurpación de competencias de la jurisdicción, al menos en el primer caso, y en el segundo, la restricción cautelar inconstitucional, no se presentan mayores inconvenientes en la práctica forense. No así, cuando tan solo se plantea la solicitud ante el órgano administrativo, este no responde, transcurre el lapso estipulado de 30 días continuos, en cuyo caso los tribunales han interpretado que pueden perfectamente decretar la medida, pues estiman que la falta de respuesta equivale a una decisión afirmativa.

Lo anterior, justamente, nos lleva al último aspecto a analizar en estas líneas que nos ocupan: el pronunciamiento y agotamiento del procedimiento administrativo. Veamos, pues, partiendo de que la Ley especial de arrendamiento comercial no desarrolló ningún procedimiento especial administrativo, tenemos que regirnos por la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, de lo que obtenemos:

i. Conforme al artículo 7, «Se entiende por acto administrativo, a los fines de esta Ley, toda declaración de carácter general o particular emitida de acuerdo con las formalidades y requisitos establecidos en la Ley, por los órganos de la Administración Pública».

Según el literal l del artículo 41 de la Decreto-Ley de Regulación del Arrendamiento Inmobiliario para el Uso Comercial, la Administración debe dictar un pronunciamiento, el cual constituye un acto administrativo. Si bien es cierto que la Administración tiene la obligación de responder o decidir (artículo 6 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos), no es menos cierto que no siempre lo hace, por ello en el artículo 4 se dispone:

En los casos en que un órgano de la Administración Pública no resolviera un asunto o recurso dentro de los correspondientes lapsos, se considerará que ha resuelto negativamente y el interesado podrá intentar el recurso inmediato siguiente, salvo disposición expresa en contrario...

Es decir, debe entenderse rechazada o negada la solicitud.



ii. Luego al revisar la Ley especial de arrendamiento comercial, en su artículo 43, se prevé:

En lo relativo a la impugnación de los actos administrativos emanados del órgano rector en la materia, la competencia judicial en el Área Metropolitana de Caracas corresponde a los tribunales superiores en lo contencioso-administrativo, y en el resto del país, la competencia corresponde a los juzgados de municipio, en cuyo caso, se les atribuye la competencia especial contencioso-administrativo en materia de arrendamientos comerciales...

Vale acotar que la doctrina especializada ha sostenido que la consagración en las constituciones democráticas del derecho a la tutela judicial efectiva, en los términos establecidos en el artículo 26 de nuestro Texto Fundamental, terminó de desmontar la concepción puramente objetiva o revisora de la jurisdicción contencioso-administrativa, de allí que se afirme:

... El proceso contencioso-administrativo pasó a ser así inequívocamente «subjetivo», de defensa de esos derechos e intereses frente a la actuación administrativa en general (artículo 106.1 de la propia Constitución) y no precisamente solo frente a actos administrativos formales. La tutela de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos no puede reducirse a la fiscalización abstracta y objetiva de la legalidad de unos actos administrativos formales; derechos e intereses que resultan de los complejos ordenamientos jurídicos a que el ciudadano de hoy se ve sometido, y su tutela efectiva (...) impondrá extenderse necesariamente a todos los aspectos de la actuación Administrativa, sea formal o informal, por procedimientos tipificados o por vía de hecho, reglados o discrecionales, típicamente administrativos o con eventuales contenidos políticos anejos, por acción o por omisión, que puedan llegar a afectar a dichos derechos o intereses<sup>15</sup>.

Dicha concepción amplia del contencioso-administrativo como jurisdicción protectora no solo del interés público que tutela la Administración, sino

---

<sup>15</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón: *Curso de Derecho Administrativo*. T. II. Civitas. Madrid, 2000, p. 621.

también de los derechos e intereses de los particulares, quedó reconocida por la Sala Constitucional<sup>16</sup>.

iii. Otra situación que observamos con preocupación radica en que algunos tribunales han interpretado, sin ningún tipo de razonamiento jurídico y rayando con la arbitrariedad, que están habilitados para decretar la medida de secuestro con la sola constancia en el expediente de haberse efectuado la solicitud ante el organismo competente, con fecha incluso anterior al de la presentación de la demanda.

Al respecto, hemos de tomar en cuenta que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 5 del Decreto-Ley de Regulación del Arrendamiento Inmobiliario para el Uso Comercial, el ministerio con competencia en materia de comercio, con asistencia de la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socio Económicos (SUNDDE), ejercerá la rectoría en la aplicación de este Decreto-Ley, y en conjunto crearán las instancias necesarias para su aplicación. Acorde con dicho precepto, el Ministerio del Poder Popular para el Comercio dictó la Resolución en la que designa la responsable de la Unidad en materia de arrendamiento inmobiliario para uso comercial, adscrita al Despacho del Viceministerio de Gestión Comercial de este Ministerio<sup>17</sup>. De acuerdo al artículo 2 de dicha Resolución, la persona designada tendrá como atribuciones, entre otras: recibir, sustanciar y decidir las solicitudes para la resolución de controversias que se susciten entre el arrendador y el arrendatario con ocasión a la relación contractual que exista sobre inmuebles con fines comerciales, coordinando de manera conjunta con la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socio Económicos (SUNDEE) la asistencia técnica requerida para el cumplimiento con las disposiciones establecidas en el Decreto con rango, valor y fuerza de Ley de Regulación del Arrendamiento Inmobiliario para el Uso Comercial, previa aprobación del ministro; actuar como instancia de mediación y conciliación entre el arrendador y arrendatario en conflicto, para resolver las controversias que se generen durante la relación contractual; informar

<sup>16</sup> TSJ/SC, sent. N.º 82, de 01-02-01.

<sup>17</sup> *Vid. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N.º 40 576, de 08-01-15.

a los tribunales de la República sobre el agotamiento de la vía administrativa en caso de la aplicación de medidas cautelares de secuestros de bienes muebles o inmuebles vinculados con la relación arrendaticia inmobiliaria para el uso comercial, previa aprobación del ministro.

De lo anterior, podemos deducir que la sola presentación de un escrito ante la referida Unidad en materia de arrendamiento en modo alguno resulta idóneo para dar por satisfecha la condición que exige la Ley de arrendamiento de uso comercial para el otorgamiento de la medida de secuestro; ni siquiera bajo la premisa del silencio administrativo, que, como regla general, constituye una ficción legal que la ley establece a los efectos de facilitar al interesado el acceso a una vía de revisión ulterior. No tiene otra finalidad que la de facultar al interesado para considerar desestimada su petición, al efecto de habilitarlo para accionar, frente a una denegación presunta, el correspondiente recurso administrativo o jurisdiccional. Aunado a ello, la falta de notificación a los interesados de ese trámite administrativo patentiza la violación del derecho a la defensa y con ello la garantía del debido proceso, *ex artículo 49* constitucional, aplicable a toda clase de procedimientos, judicial o administrativo.

Finalmente, opinamos que dicha solicitud ante el organismo administrativo tampoco puede ser presentada antes de que se instaure el proceso judicial. En efecto, la lógica racional y la hermenéutica del artículo 40 literal I del Decreto-Ley de Regulación del Arrendamiento Inmobiliario para el Uso Comercial conduce a determinar que el agotamiento de la vía administrativa es con ocasión a un proceso judicial ya instaurado, puesto que es solo así cuando las medidas cautelares tienen virtualidad; ello debido a que una de sus características es la judicialidad, es decir, que tienen conexión con un proceso iniciado, *pendente litis*, y no tienen autonomía procesal, salvo algunas excepciones establecidas en leyes especiales. No entenderlo así, sería tanto como permitirle al arrendador que realice solicitudes de este tipo en cualquier tiempo, antes del juicio y sin siquiera notificársele al arrendatario, para luego acudir a estrados y, de acuerdo con su conveniencia, presentar la demanda pidiendo se decrete la medida de secuestro, diciendo que transcurrieron 30 días continuos sin pronunciamiento por parte del organismo administrativo competente.

¿Qué podemos concluir de todo lo anterior? Dentro de los procedimientos administrativos, a conocer por el ente al cual se le atribuyó competencia (Unidad en materia de arrendamiento inmobiliario para uso comercial); en materia de arrendamiento comercial, encontramos «el agotamiento de la instancia administrativa», la cual debe ser resuelta a más tardar al vencimiento de los 30 días siguientes a su presentación de haber sido admitida sin ordenar su subsanación.

Se debe dictar un pronunciamiento, que constituye un acto administrativo, y contra el mismo cabe recurso —el cual pareciera de la redacción del artículo 43 del Decreto-Ley de Regulación del Arrendamiento Inmobiliario para el Uso Comercial, que excluye los recursos de revisión de la legalidad interna del acto (reconsideración, revisión y jerárquico de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos—, es decir, recurso contencioso-administrativo de nulidad, el cual puede ser ejercido por cualquiera de las partes o interesados legítimos, ante lo cual cabe una nueva duda: ¿si no fue notificada la otra parte, cómo podría ejercer el recurso? De aceptar que se mantienen las características propias de las cautelares, entonces el recurso solo estaría en el haber o en manos del solicitante-accionante o futuro accionante.

Pero ¿qué pasa si el órgano administrativo no responde? Pues aplica lo establecido en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, esto es, debe entenderse que la resolución fue negativa, lo que nos lleva igualmente a la posibilidad del ejercicio del recurso de nulidad, pero nunca, como se ha pretendido aplicar e incluso ya se ha perfeccionado en nuestro ámbito forense, como que la simple solicitud abre las puertas al decreto de la medida cautelar de secuestro, es decir, dándole valor de decisión positiva a la ausencia de respuesta.

Pero aún más, la otra interrogante que nos surge es cuál es la naturaleza de ese acto administrativo. Pues, puede ser una simple autorización o permiso, o bien vinculante para la jurisdicción, problema este que conlleva otro análisis profundo.

Los anteriores planteamientos, y posibles respuestas, aún están en fase de solución por nuestra jurisdicción. Lo que sí resulta cierto y claro es que retrocedimos en nuestros pasos, y nuevamente, al enfrentar dos derechos como el público y privado, sin considerar los factores donde se entrelazan, crean mayor incertidumbre e inseguridad jurídica que a la larga se traducen en injusticias para los ciudadanos.

## Conclusiones

Hemos pretendido con este trabajo, si bien no profundizar en todos los aspectos cuestionables del Decreto-Ley de Regulación del Arrendamiento Inmobiliario para el Uso Comercial, sí llamar la atención al menos sobre uno que inclusive en la actualidad está patrocinando un caos en las relaciones arrendaticias, partiendo del mismo marco jurídico y sus imprecisiones. Podemos a manera general concluir:

- i. La restricción a la cautela es inconstitucional, lesiona el derecho a la defensa, al debido proceso, la tutela judicial efectiva, y violenta no solo lo establecido por la doctrina, sino por nuestra propia jurisprudencia.
- ii. En el caso bajo análisis, es decir, el arrendamiento comercial, la limitación debe entenderse restrictiva, esto es, tan solo para la pretensión de solicitar una medida cautelar de secuestro sobre el inmueble, no así para el decreto de otras medidas cautelares, siempre que se den los supuestos legales para su procedencia.
- iii. La Administración Pública no es la competente para decretar la medida de secuestro, y la solicitud debe tramitarse por el procedimiento administrativo dispuesto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, pero queda la duda si: a. debe notificarse a la otra parte, y b. cuál es la naturaleza de la decisión del órgano administrativo. Sin embargo, la ley obliga a presentar solicitud ante un órgano incompetente, y esa misma ley no fijó criterios que deberían guiar al funcionario a aprobar o no la solicitud.

iv. En la actualidad, en materia de arrendamiento comercial no procede la medida de secuestro sustentada en el hecho del vencimiento del contrato de arrendamiento y de su prórroga legal. Recordemos que, al reformarse el Código de Procedimiento Civil<sup>18</sup>, entre otros aspectos se modificó el contenido y alcance del artículo 599 ordinal 7, siendo que tal previsión de la cautelar por vencimiento del contrato fue suprimida durante la *vacatio legis* del Código. En la reforma, se eliminó expresamente la medida de secuestro con fundamento a la parte relativa y que rezaba: «... también se decretará el secuestro de la cosa arrendada, por vencimiento del término del arrendamiento, siempre que el vencimiento de dicho término conste del documento público o privado que contenta el contrato». De lo anterior tenemos que solo quedó estipulado la posibilidad del decreto de la medida cautelar de secuestro en materia de arrendamiento por falta de pago de las pensiones de arrendamiento, por deterioro o por haber dejado de realizar las mejoras que estaba obligado según contrato. Es solo en el Decreto-Ley de Arrendamientos Inmobiliarios del año 1999 que se previó esta medida al vencimiento del contrato y de la prórroga legal, lo que no está previsto en la vigente Ley de arrendamiento comercial.

v. La carencia de respuesta por parte de la Administración Pública a la solicitud relativa a la petición de una cautelar por el demandante ante el Poder Judicial, debe entenderse como una respuesta negativa, ante la cual cabe el ejercicio del recurso contencioso-administrativo de nulidad, quedando pendiente por solventar vía jurisprudencial, si podrá ejercerse antes recursos administrativos internos, y si en el procedimiento administrativo se deberá notificar o no a la otra parte, que en definitiva será la receptora de la medida cautelar.

La consecuencia de ello ha sido: a. los ciudadanos no acuden a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos, pues no creen en ellos; b. la solución de los problemas pasa por vías de hecho o justicia por propia mano, todo lo cual ha llevado a la ruptura de la paz social.

<sup>18</sup> Reforma publicada en *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* N.º 4209 extraordinario, de 18-09-90.

Todo lo anterior, insistimos, obviamente, por lo inconstitucional que resulta la restricción a la cautela que lesiona, como se ha expresado precedentemente, los principios esenciales del proceso: la defensa, el debido proceso y la tutela judicial efectiva.

\* \* \*

**Resumen:** Los autores examinan, desde una perspectiva práctica, la restricción a las medidas cautelares en el Decreto-Ley de Regulación del Arrendamiento Inmobiliario para el uso Comercial. A tales fines, echando mano de la jurisprudencia nacional, comentan los inconvenientes de tal prohibición, su constitucionalidad y los presupuestos que se establecen el Decreto-Ley. **Palabras clave:** medidas cautelares, arrendamiento inmobiliario, arrendamiento comercial. Recibido: 07-12-20. Aprobado: 22-07-21.