TESIS DPZ002 B3

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADOS AREA DE DERECHO ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

LA OPOSICION EN EL PROCEDIMIENTO POR INTIMACION

Trabajo Especial de Grado para optar al Grado de Especialista en Derecho Procesal

Autor: Antonino Balsamo Giambalvo

Tutor: Dr. Luis Fernando Ramirez

Caracas, Abril del 2.002

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

LA OPOSICION EN EL PROCEDIMIENTO POR INTIMACION

APROBACION DEL ASESOR

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por el ciudadano Abogado ANTONINO BALSAMO GIAMBALVO, titular de la Cédula de Identidad No. V-9.474.570, para optar al Grado de Especialista en Derecho Procesal, cuyo título es LA OPOSICION EN EL PROCEDIMIENTO POR INTIMACION, considero que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometidos a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la ciudad de Caracas a los 23 días del mes de Abril del año 2.001

Dr. LUIS FERNANDO RAMIREZ

C.I. 5.310.440

DEDICATORIA

A Dios, quien ilumina mis pasos y destino.

A Mayra, quien con su comprensión, cariño y apoyo a contribuido a que el presente trabajo sea hoy en día realidad, a ella le dedico mi triunfo y éxito.

A mi hija Lina, quien a su corta edad a conocido lo que es el trabajo del día a día de un abogado, sacrificando muchas veces sus horas de juegos, para así poder proveerle de un futuro lindo y de provecho.

INDICE

	PAG
DEDICATORIA	iv
RESUMEN	vii
INTRODUCCION	1
CAPITULO I	
LA OPOSICION EN EL JUICIO DE INTIMACION	5
- Generalidades	5
- Significado y función de la oposición	5
- Requisitos	12
- Sujetos	14
- Motivos de la oposición	16
- Manera como debe de efectuarse la oposición	22
- Lapso Procesal para oponer la oposición	38

CAPITULO II

EFECT	OS JURIDICOS DE LA OPOSICION EN EL PROCEDIMIENTO DE
INTIMA	CION
	Falta de oposición en el procedimiento de intimación52
-	Carácter de cosa juzgada del decreto de intimación57
-	Confesión ficta del demandado intimado60
-	Diferencia entre el procedimiento de intimación y el procedimiento
	ordinario68
CAPITI	JLO III
ANALIS	SIS JURISPRUDENCIAL DE SITUACION JURIDICA ACTUAL EN
CUANT	O A LA OPOSICION EN EL PROCEDIMIENTO DE INTIMACION.
	En cuanto a la forma como debe proponerse la oposición73
	Lapso procesal para realizar la oposición76
CONCL	_USIONES83
REFER	ENCIAS BIBLIOGRAFICAS88

UNIVERSIDAD CATOLICA "ANDRES BELLO" DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO AREA DE DERECHO ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL CIVIL

LA OPOSICION EN EL PROCEDIMIENTO POR INTIMACION

Autor: Antonino Balsamo G. Tutor: Dr. Luis Fernando R. Mayo del 2.001.

RESUMEN

El presente estudio intento establecer la importancia de la oposición en el procedimiento de intimación con el fin de determinar los principios generales que la rigen, sus efectos y las consecuencias jurídicas que asumen los sujetos del proceso de intimación, partiendo de la normativa establecida en el Código de Procedimiento Civil. La presente investigación monográfica será documental por cuanto tiene como base el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento de su naturaleza con apoyo principalmente de fuentes bibliográficas y documentales. El método a utilizar es documental y cualitativo, por lo que la revisión de la bibliografía esta representada por leyes, libros especializados en el tema y jurisprudencias. El instrumento que se utilizo es de un solo tipo, es decir, se llevo a cabo a través de una matriz fundamental para analizar el contenido de la información que se extrae de las fuentes bibliográficas y documentales. Se parte de hechos generales para llegar a hechos particulares en aplicación del método deductivo. El análisis e interpretación de la información se realizo aplicando el tipo de interpretación lógica. El nivel de la investigación es descriptivo, buscándose especificar los aspectos más relevantes de la oposición en el procedimiento de intimación teniendo como base la celeridad procesal, característica fundamental en éste procedimiento, normativa jurídica que comprende la oposición en el procedimiento de intimación.

Descriptores: Oposición, Intimación, Celeridad procesal.

INTRODUCCION

En el ordenamiento jurídico venezolano la oposición en el procedimiento por intimación ha creado disyuntiva tanto en la doctrina como en la práctica forense, debido a que la actual normativa no establece en forma clara y precisa si dicha oposición debe ser fundamentada o no, lo cual atenta contra los principios fundamentales que rigen el mismo, el cual nació como un medio para preparar la ejecución sin pasar por el proceso ordinario a fin de agilizar los juicios referidos a las acciones de condena.

La fase de oposición es considerada de gran relevancia dentro del estudio del proceso de intimación, debido a que a raíz de ella se da la fungibilidad del proceso al convertirse en juicio ordinario o breve según la cuantía, en el caso de que el demandado-intimado efectué su oposición, en caso contrario, esta fase también es de gran relevancia por que el decreto de intimación adquiere plena eficacia y a partir del mismo se procede como autoridad de cosa juzgada.

En este sentido, dada la importancia de la fase de oposición en el procedimiento monitorio, es necesario hacer notar que el legislador no estableció en las normas que comprenden dicho procedimiento una técnica

jurídica adecuada que permita la interpretación jurídica de los mismos, ni la forma como efectuarla, dando origen a la existencia de las llamadas lagunas técnicas, significa, que el legislador omitió reglamentar lo que en la práctica jurídica hoy en día se considera indispensable para hacer posible la aplicación de un determinado precepto, para que cumpla el fin para el cual se creó.

La presente investigación se realizó con el objeto de establecer la verdadera finalidad y naturaleza jurídica de las normas que comprenden la fase de oposición, es decir, la normativa referente a si la oposición debe o no fundamentarse, lapso legal para oponer oposición, y si opera o no la confesión ficta en el procedimiento por intimación dada la falta de contestación de la demanda por parte del demandado-intimado; ello con el fín de establecer criterios que constituyan un completo teórico, que previo análisis doctrinal y jurisprudencial ayuden a obtener una estructura jurídica única, homogénea y sin contradicciones.

La investigación desarrollada está orientada además para que sirva de instrumento o herramienta de información a colegas, abogados, jueces y público en general, cuyo fin primordial es contribuir al desarrollo y celeridad de las situaciones del hecho que encuadren dentro de este procedimiento, por cuanto la investigación recogida en el mismo toma como base los

principios generales del derecho, la hérmetica del orden jurídico y la interpretación tanto lógica como sistemática de las normas consagradas en el código adjetivo.

La investigación se realizó de tipo monográfica documental a un nivel descriptivo. Es monográfica, por cuanto el estudio se llevo a efecto con el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento de su naturaleza con apoyo principalmente, de fuentes bibliográficas. Y es descriptiva, pués en ella se seleccionan varios planteamientos los cuales se analizarón tanto desde el punto de vista doctrinal como jurisprudencial con el fin de llegar a establecer criterios propios sobre los mismos.

La investigación se estructuró en tres Capítulos. El Capítulo I, comprende los aspectos generales de la oposición, en cuanto a su significado, función, requisitos, sujetos, motivos de la oposición, manera de efectuarse y lapso procesal para oponer la oposición, teniendo como fundamento la norma legal y criterios tanto doctrinal como jurisprudencial. El Capítulo II, se refiere a los efectos jurícos de la oposición en el procedimiento de intimación, donde se plantea la confesión ficta del demandado, el valor o significado jurídico de la cosa juzgada y el contenido del decreto de intimación, por constituir el mismo el cuerpo formal de la sentencia por falta de oposición. Por último, se desarrollo el Capiltulo III, donde se analiza el

criterio jurisprudencial sostenido por el Tribunal Supremo de Justicia, sobre la forma de oponer oposición y el lapso legal para oponer la misma, así como los criterios de la extinta Corte Suprema de Justicia, que se han modificado a raiz de la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y aquellos que actualmente se mantienen vigentes.

CAPÍTULO I GENERALIDADES

Significado y función de la oposición

La oposición del demandado como figura jurídica del derecho se define como:

el acto de voluntad de éste que manifiesta de alguna manera su resistencia a la pretensión del demandante y del sindicado o imputado para manifestar su resistencia a la pretensión punitiva que contra él se ha formulado, proponiendo defensas de cualquier naturaleza, en busca de una sentencia que le sea favorable, o de que no haya proceso. Oposición y defensa, en sentido general son sinónimos, e incluyen desde la simple negación del derecho y de los hechos hasta las excepciones previas y las de fondo o mérito (Devis, 1.987, 234).

En lo procesal en término general oposición significa "el acto que consiste en que no se lleve a efecto lo que otro se propone" (Bertrand, 1982, 243).

La oposición y pretensión son actos de voluntad de igual naturaleza y contrapuestos, que sólo se diferencian en el aspecto positivo o negativo que persiguen. La pretensión se propone vincular al demandado o sindicado, en determinado sentido y para ciertos efectos jurídicos concretos mediante la

sentencia (efecto positivo), caso opuesto ocurre con la oposición cuyo objetivo es tratar de evitar esta sujeción (efecto negativo) mediante el rechazo de la pretensión o impedir que se pronuncie sentencia e inclusive que se dé curso al proceso.

Incluso, se dice en doctrina que "la oposición se ofrece como una institución intermedia entre la contestación y el recurso, por lo mismo que supone la réplica y a la vez la reclamación frente a una pretensión adversa acogida en una resolución" (Palladares, citado por Rivera, 2000, 130).

En sentido estricto, por oposición se entiende el ataque o la resistencia del demandado a la pretensión del demandante o a la relación material pretendida (en lo civil laboral y contencioso-administrativo) o del imputado o procesado a la pretensión punitiva (en lo penal); pero en sentido más amplio comprende también las defensas, dirigidas al procedimiento para suspenderlo, mejorarlo o anularlo, o sea a la relación jurídica procesal (Devis, 1.987, 234).

Cuando se formula oposición, el demandado discute la pretensión, negando la razón sobre la cual el demandante trata de fundar su demanda. Si bien la razón se desdobla en la alegación de la norma legal y de los hechos por los cuales debe aplicarse al caso concreto, también la oposición debe estar dotada de su propia razón y puede consistir en negar que existan la norma o los hechos afirmados en la demanda, o de oponerle otros que lo

desvirtúen o que paralicen sus efectos. Por tanto, la primera forma de defensa del demandado o sindicado puede tener dos aspectos:

a) negación de los hechos en los cuales se funda la pretensión; b) negación de los fundamentos de derecho de dicha pretensión. En este sentido puede hablarse de defensa de hecho o de derecho, y también de defensa material o sustancial (afirmación de la inexistencia de la norma) y defensa procesal (afirmación de la inexistencia de los hechos en que se basa la pretensión o imputación) (Devis, 1987, 236).

En la oposición el demandado puede asumir diversas actitudes, en el ejercicio de su derecho, así puede que alegue solamente que la pretensión presenta cierta modalidad menos perjudicial para él, como una de distinta calidad del contrato o de la obligación que se le imputa, que persiga modificarla pero no desconocerla ni extinguirla. Puede el demandado también en su oposición afirmar la existencia de hechos que no se oponen al nacimiento del derecho, ni producen su extinción, sino que se limita a paralizar su ejercicio por el momento, es decir, a quitarle su exigibilidad o dilatar su eficacia. Se trata en estos casos es de oponer una cuestión previa; así el plazo pendiente o la condición no cumplida.

Por otro lado puede ocurrir que la oposición se refiera simplemente al procedimiento o al trámite, por considerar que faltan requisitos procesales para que el proceso pueda desarrollarse, pero sin atacar el fondo de la pretensión, ni el derecho material pretendido. En todo caso la oposición

constituye todo medio de defensa que ejercita el demandado en contra de la demanda, de la imputación o al proceso, tanto los que se refieran a la pretensión como al procedimiento y cualquiera que sea su contenido y efectos; para distinguir luego entre defensa en sentido estricto, excepciones e impedimentos procesales.

La defensa en sentido estricto existe (en los procesos civiles, laborales y contencioso administrativos) cuando el demandado se limita a negar el derecho pretendido por el actor o demandante o los hechos constitutivos en que ése se apoya, o su exigibilidad o eficacia en ese proceso.

La excepción se da cuando el demandado alega hechos impeditivos del nacimiento del derecho pretendido por el actor, o extintivos o modificativos del mismo, o simplemente dilatorios que impiden que en ese momento y en tal proceso se reconozca la exigibilidad o efectividad del derecho, distinto en todos los casos de los hechos pretendidos por el demandante, razón por la cual en este caso la carga de la prueba corresponde al demandado.

Por último, tenemos los impedimentos procesales, los cuales se refieren a los simples defectos del procedimiento, a la falta de algún presupuesto procesal de la acción o previo del proceso o del procedimiento.

Cuando los alega el demandado, atacan exclusivamente el procedimiento o la forma del proceso.

De lo expuesto hasta aquí se deduce que el derecho de oposición se satisface plenamente desde el momento en que el demandado asume la actitud de resistencia a las pretensiones del demandante, asumiendo así diversas actitudes en el ejercicio de su derecho.

En el procedimiento de intimación, que es tema central de nuestro estudio, la oposición constituye la tercera fase del proceso monitorio, es decir, agotada la primera fase, referente a la fase instructora, y al emitirse la resolución del juez, una vez realizada la notificación al demandado de la ejecución, se inicia la fase de oposición, que es aquella en la cual el deudor tiene la potestad de alegar lo que estime conveniente a su defensa a fin de oponerse.

Significa que en la oposición al juicio por intimación, el intimado tiene el derecho de impugnar en el lapso legal el decreto de intimación, cuyo propósito consiste en evitar la ejecución forzosa, que conlleva a emitir medida de embargos ejecutivos hasta sacarse a remate los bienes para ser efectivo el crédito con el producto de las posturas.

La oposición constituye así, la fase fundamental del procedimiento por intimación, por cuanto es en esta fase donde el demandado dispone de la oportunidad legal de manifestar su resistencia a la pretensión del demandante, proponiendo defensas de cualquier naturaleza.

En esta fase de oposición al decreto de intimación, el intimado puede realizar la oposición, en cuyo caso el ya nombrado decreto de intimación quedará sin efecto, y no podrá procederse a la ejecución forzosa, produciéndose de inmediato la fungibilidad del proceso al convertirse en juicio ordinario o breve según la cuantía, siempre y cuando él mismo de contestación a la demanda en el término legal. En este supuesto se entenderán las partes citadas para la contestación de la demanda, la cual tendrá lugar dentro de los cinco días siguientes a cualquier hora de las indicadas en tablilla (artículo 652 del Código de Procedimiento Civil).

Corsi (1.994, 133) a este respecto señala: "La orden de pago se convierte en una simple citación para comparecer en el proceso ordinario o en el breve, según corresponde por la cuantía de la demanda..."

Por otro lado de no plantearse o formularse la oposición por el demandado dentro del plazo legal, es decir, dentro de los diez días siguientes a su notificación personal de conformidad con lo establecido en los

artículos 647 y 651 del Código de Procedimiento Civil, y de haber transcurrido los diez días, el Tribunal continuará la ejecución iniciada como si se tratare de una sentencia pasada con autoridad de cosa juzgada. Esta ejecución se hará teniendo como base el contenido del petitorio de la demanda, cuyo tratamiento jurídico a seguir es el similar al que se da al convenimiento en la demanda por parte del demandado, y la actuación que le corresponde cumplir al Tribunal de la causa en esta fase del proceso, será la homologación, o etapa legal de sentencia definitivamente firme, y será a partir de esta homologación cuando debe considerarse que estamos en presencia de un título con fuerza ejecutiva.

La oposición de la parte demandada, como lo afirma Chiovenda, citado por Vasquez (1.995, 56) señala:

..., el procedimiento por intimación <<... no tiene carácter judicial; es simplemente la declaración del presunto deudor de querer el contradictorio y el conocimiento ordinario, lo que hace faltar la condición bajo la cual se había producido la resolución notificada >>.

Esta estructura del proceso es nueva en el derecho procesal civil venezolano, pues vino a formar parte de los juicios ejecutivos cuando entro en vigencia el Código de Procedimiento Civil en el año de 1.986 y como ya se indicó, <<este procedimiento prescinde temporalmente, al menos en su inicio, de una fase de cognición, e inclusive de la dualidad de partes, y con el se busca procurar a la parte demandante un título ejecutivo contra el deudor>>.

La oposición involucra para el citado autor una simple petición de que el proceso no siga por la vía sumaría, que no se está de acuerdo con la continuación del procedimiento de ejecución en curso, pues la oposición provoca la citación del demandado para la contestación de la demanda, lo que llevará el procedimiento al juicio ordinario o breve según la cuantía.

Requisitos de la Oposición

En cuanto a los requisitos de la oposición, creemos que son puramente formales, a saber:

a) Debe formularse en forma escrita, en razón de que el procedimiento civil venezolano vigente se rige por actuaciones realizadas en forma escrita. Esta oposición deberá formularse de conformidad a lo establecido en el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, que permite la actuación de las partes a través de diligencia o mediante un escrito, aunque se sugiere en doctrina para este caso en concreto, realizarlo mediante escrito.

- b) La oposición debe realizarse por quien sea capaz y esté debidamente representado, y mediante abogado. Debe igualmente efectuarse la oposición ante el juez que dicto el decreto o resolución de intimación, es decir, ante el órgano jurisdiccional de quien está el conocimiento de la causa.
- c) La oposición en el procedimiento de intimación debe realizarse dentro del lapso legal establecido en el artículo 651 del Código de Procedimiento Civil, el cual establece:

El intimado deberá formular su oposición dentro de los diez días siguientes a su notificación personal practicada en la forma prevista en el artículo 649, a cualquier hora de las fijadas en la tablilla a que se refiere el artículo 192. En el caso del artículo anterior, el defensor deberá formular su oposición dentro de los diez días siguientes a su intimación, en cualquiera de las horas anteriormente indicadas. Si el intimado o el defensor en su caso, no formularé oposición dentro de los plazos mencionados, no podrá ya formularse y se procederá como en sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada (Henríquez, 1.998, 121).

Significa que el plazo legal establecido en el artículo 651 del Código de Procedimiento Civil, y del cual ya hice referencia es perentorio, y por tal razón de no realizarse la oposición dentro de dicho lapso no podrá ya formularse, lo cual trae como consecuencia que se proceda en adelante como en sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

Sujetos de la Oposición

La determinación de los sujetos procesales en el proceso que da origen a la acción, incoada por una persona denominada demandante o actor en contra de otra persona denominada demandado y en el caso de estudio o intimado, representa un requisito esencial en la validez del decreto de intimación.

Así para la parte accionante constituye una carga procesal necesaria, precisar, el nombre, apellido y domicilio del demandante y del demandado o intimado y el carácter que tienen, y si se trata de persona jurídica bien se trate del demandante o del demandado, la demanda deberá contener necesariamente la denominación o razón social y los datos relativos a la creación o registro de las mismas (artículo 340 ordinales 2 y 3 del Código de Procedimiento Civil).

La omisión de este requisito o de cualquier otro vicio que impida la determinación precisa e inconfundible entre quienes se entabla la relación procesal, comporta un vicio que afecta en este proceso la nulidad del decreto de intimación y por ende es susceptible de reposición.

En lo referente a los sujetos de la oposición, se afirma que corresponde al demandado o intimado debidamente representado en juicio, es decir, es a este sujeto a quien corresponde por normativa legal formular la oposición en el procedimiento por intimación, cuando la notificación al mismo se ha practicado de manera personal, en caso de que dicha intimación se efectué por carteles de conformidad a lo establecido en el artículo 650 del Código de Procedimiento Civil, el Tribunal nombrará un defensor al demandado, a quien corresponde en todo caso realizar la oposición al procedimiento por intimación.

El artículo 650 del Código de Procedimiento Civil, señala:

Si buscado el demandado no se le encontraré, el Aquacil dará cuenta al Juez, expresando las direcciones o lugares en que lo haya solicitado, y éste dispondrá, dentro del tercer día, que el Secretario del Tribunal fije en la puerta de la casa de habitación del intimado, o en la de su oficina o negocio, si fueren conocidos o aparecieren de los autos. un cartel que contenga la transcripción integra del decreto de intimación. Otro cartel igual se publicará por la prensa, en un diario de los de mayor circulación, en la localidad, que indicará expresamente el Juez, durante treinta días. una vez por semana. El Secretario pondrá constancia en el expediente de todas las diligencias que se hava practicado en virtud de las disposiciones de este artículo. y el demandante consignará en los autos los ejemplares del periódico en que hubieren aparecido los carteles. Cumplidas las diligencias anteriores, si el demandado no compareciere a darse por notificado dentro del plazo de diez días siguientes a la última constancia que aparezca en autos de haberse cumplidos las mismas, el tribunal nombrará un defensor al demandado con quien se entenderá la intimación (Henríquez, 1.998, 119-120).

Motivos de la oposición

En materia de oposición al procedimiento por intimación, los motivos que dan origen a la misma varían según la posición o actitud que toma el demandado o intimado en el ejercicio de su derecho.

- a) El demandado o intimado puede tomar una actitud meramente negativa, es decir, no compadece ni contesta la demanda, ni designa apoderado que lo defienda, a pesar de haberse citado o emplazado en la forma debida.
- b) Una actitud de defensa relativa, que se da cuando el demandado realiza oposición para negar el derecho material del actor y los hechos de donde pretende deducirlo o exigirle su prueba, o para negarle su legitimación en causa o su interés sustancial.
- c) Una actitud de oposición positiva, donde el demandado en su oposición no se limita a realizar negaciones en cuanto a lo pretendido por el demandante, sino que lleva el debate a un tercero distinto mediante la alegación y prueba de otros hechos que conducen a desvirtuar la pretensión del demandante. Por otro

lado puede igualmente el demandado optar por realizar una actitud de oposición positiva pero dirigida en este caso a atacar el procedimiento por vicios de forma, como cuando alega la falta de algún presupuesto procesal (competencia, capacidad, etc.) a través de oponer cuestiones previas.

En todo caso, de lo señalado anteriormente se infiere que el demandado en la oposición al procedimiento monitorio, tiene la facultad de dar repuesta a la petición del actor, dirigiendo su actuación a conseguir que se le absuelva o, sin oponerse a la pretensión, alega la existencia de uno o varios presupuestos procesales, en este caso Corsi (1.994, 135) señala: "hay que distinguir, pues, entre excepciones procesales y perentoria o de fondo". Dicho de otro modo los motivos de oposición pueden ser de orden procesal, relativos a la incidencia precedente y de fondo. Las primeras o de rito son aquellas mediante las cuales el demandado afirma la inadmisibilidad de la demanda por la forma como viene propuesta y pide que no se siga el juicio, o en todo caso que se dicte resolución sobre el fondo, es decir, se funda en la falta de cumplimiento de los requisitos que debe cumplir la relación jurídica procesal una vez iniciada. EL Código de Procedimiento Civil en su artículo 346 enumera de manera taxativa y excluyente las causas que pueden exponerse en vía incidental previa o a través de las denominadas cuestiones previas.

Dentro del lapso fijado para la contestación de la demanda, podrá el demandado en vez de contestarla promover las siguientes cuestiones previas:

- 1.- Declinatoria de conocimiento. La falta de jurisdicción del juez, o la incompetencia de éste, o la litispendencia, o que el asunto deba acumularse a otro proceso por razones de accesoriedad, de conexión o de continencia.
- 2.- Falta de capacidad procesal. La ilegitimidad de la persona del actor por carecer de la capacidad necesaria para comparecer en juicio.
- 3.- Falta de capacidad de postulación o representación. La ilegitimidad de la persona que se presente como apoderado o representante del actor, por no tener capacidad necesaria para ejercer poderes en juicio, o por no tener la representación que se atribuya, o porque el poder no esté otorgado en forma legal o sea insuficiente.
- 4.- Falta de representación en el citado. La ilegitimidad de la persona citada como representante del demandado, por no tener el carácter que se le atribuye. La ilegitimidad podrá proponerla tanto la persona citada como el demandado mismo, o su apoderado.
- 5.- Falta de cautio judicatum solvi. Falta de caución o fianza necesaria para proceder al juicio.
- 6.- Defecto de forma del libelo. Acumulación prohibida. El defecto de forma de la demanda, por no haberse llenado en el libelo los requisitos que indica el artículo 340, o por haberse hecho la acumulación prohibida en el artículo 78.
- 7.- Falta de mora. La existencia de una cuestión prejudicial o plazo pendientes.
- 8.- Prejudicialidad. La existencia de una cuestión prejudicial que deba resolverse en un proceso distinto.
- 9.- La cosa juzgada.
- 10.- La caducidad de la acción establecida en la ley.
- 11.- Inadmisibilidad de la demanda. La prohibición de la Ley de admitir la acción propuesta, o cuando sólo permite admitirla por determinadas causales que no sean de las alegadas en la demanda (Henríquez, 1.998, 46-47).

En todo caso las cuestiones previas se promoverán acumulativamente por el demandado, o por cada uno de ellos si fueren varios y no procedieren de acuerdo, dentro del lapso de la contestación de la demanda (artículo 346 y 348 del Código de Procedimiento Civil). La proposición previa abre el trámite incidental de previo pronunciamiento. Acogiéndose las cuestiones a que se refieren los ordinales 2,3,4,5 y 6 del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, el proceso se suspende; acogiéndose las cuestiones previas a que se refieren los ordinales 7 y 8 de dicho precepto, el proceso se suspende hasta que el plazo o la condición pendientes se cumplan o se resuelva la cuestión prejudicial; acogiéndose los ordinales 9, 10 y 11 la demanda quedará desechada y extinguido el proceso.

Si no hubieren alegado las cuestiones previas, o se les hubiere desechado procederá el deudor intimado a la contestación de la demanda (artículo 358 del Código de Procedimiento Civil). La ley establece la carga para el demandado de pronunciarse categóricamente en la contestación.

El artículo 361 del Código de Procedimiento Civil establece:

En la contestación de la demanda el demandado deberá expresar con claridad si la contradice en todo o en parte, o si conviene en ella absolutamente o con alguna limitación, y las razones, defensas o excepciones perentorias que creyere conveniente alegar.

Junto con las defensas invocadas por el demandado en la contestación podrá este hacer valer la falta de cualidad o la falta de interés en el actor o en el demandado para intentar o sostener el juicio, y las cuestiones a que se refieren los ordinales 9, 10 y 11 del artículo 346, cuando

estas últimas no las hubiese propuesto como cuestiones previas.

Si el demandado quisiere proponer la reconvención o mutua petición o llamar a un tercero a la causa, deberá hacerlo en la misma contestación (Henríquez, 1.996, 110).

Es de hacer notar que la reconvención formalmente no es oposición al procedimiento por intimación ni repuesta a ella, sino que es "una acción independientemente, que se acumula a la primera, respecto de la cual el demandado pasa a ser actor y el demandante primitivo demandado. Intrínsecamente la reconvención no es contestación a la demanda" (Corsi, 1.994, 138).

El opositor, por otro lado puede, por ejemplo impugnar la competencia del juez que concedió el decreto o denunciar el defecto de los otros presupuestos procesales que señala el artículo 643 del Código de Procedimiento Civil, referente a las condiciones de inadmisibilidad provenientes por la falta de requisitos exigidos en el artículo 640 del Código supra antes señalado; cuando no se acompaña en el libelo la prueba escrita del derecho que se alega y cuando el derecho que se alega esta subordinado a una contraprestación o condición, a menos que el demandante acompañe un medio de prueba que haga presumir el cumplimiento de contraprestación

o la verificación de la condición. En todo caso, se trate de cuestiones previas o de fondo, las cuales se dilucidará en sentencia de la oposición.

Por otro lado señala la doctrina que si el opositor desconoce la firma del instrumento base de la acción, a ¿quien corresponde la prueba de cotejo a él o al ejecutante? Sostiene la doctrina que se tendrán que aplicar las reglas ordinales establecidas en el artículo 444 del Código de Procedimiento Civil, el cual establece:

La parte contra quien se produzca en juicio un instrumento privado como emanado de ella o de algún causante suyo, deberá manifestar formalmente si lo reconoce o lo niega, ya en el acto de la contestación de la demanda, si el instrumento se ha producido con el libelo, ya dentro de los cinco días siguientes de aquél en que ha sido producido, cuando fuere posteriormente a dicho acto. El silencio de la parte a este respecto, dará por reconocido el instrumento (Henríquez, 1,996, 402).

Redenti citado por Henríquez (1.988, 419), explico:

El precedente representado por el hecho de que el juez haya otorgado el decreto reconociéndolo a dichos efectos lograda una demostración atendible, no invierte la carga de la prueba y ni siquiera la atenúa (a favor del ejecutante), más que por influencias meramente intelectuales y morales, legalmente imponderables.

Manera como debe efectuarse la oposición

La oposición como figura jurídica en el procedimiento por intimación es el acto procesal donde se ha originado grandes controversias o conflictos interpretativos tanto a nivel doctrinal como a nivel jurisprudencial, sin dejar por fuera los diversos criterios adoptados en los Tribunales de la República Bolivariana de Venezuela e incluso en el foro jurídico nacional.

Debido a esta situación en la presente investigación a fin de lograr un mayor acercamiento a la interpretación jurídica de las normas que comprenden dicha institución en el derecho procesal, se realiza a continuación un análisis detallado tanto del marco legal que comprende dicha normativa, su contenido, su regulación frente a otras instituciones jurídicas, así como un análisis de los aspectos jurídicos y procesales que conllevaron al legislador patrio a incluir dicho proceso en el ordenamiento jurídico venezolano, cuyo fin consiste en fijar posición al respecto.

Marco legal de la oposición

El Código de Procedimiento Civil regula la figura de oposición del procedimiento de intimación en los artículos 647, 651 y 652, los cuales a los fines de la presente investigación transcribiré para realizar su respectivo análisis.

Artículo 647 del Código de Procedimiento Civil:

El decreto de intimación será motivado y expresará: El Tribunal que lo dicta, el nombre, apellido y domicilio del demandante y del demandado, el monto de la deuda, con los intereses reclamados, la cosa o cantidad de cosas que deben ser entregadas, la suma que a falta de prestación en especie deba pagar el intimado conforme a lo dispuesto en el artículo 645 y las costas que debe pagar; el apercibimiento de que dentro del plazo de diez días, a contar de su intimación, debe de pagar o formular oposición y que no habiendo oposición, se procederá a la ejecución forzosa (Henríquez, 1.988, 417).

Artículo 651 del Código de Procedimiento Civil:

El intimado deberá formular su oposición dentro de los diez días siguientes a su notificación personal practicada en la forma prevista en el artículo 649, a cualquier hora de las fijadas en la tablilla a que se refiere el artículo 192. En el caso del artículo anterior, el defensor deberá formular su oposición dentro de los diez días siguientes a su intimación, en cualquiera de las horas anteriormente indicadas. Si el intimado o el defensor en su caso, no formularé oposición dentro de los plazos mencionados.

no podrá ya formularse y se procederá como en sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada (Henriquez, 1.988, 419).

Artículo 652 del Código de Procedimiento Civil:

Formulada la oposición en tiempo oportuno por el intimado o por el defensor, en su caso, el decreto de intimación quedará sin efecto, no podrá procederse a la ejecución forzosa y se entenderán citadas las partes para la contestación de la demanda, la cual tendrá lugar dentro de los cinco (5) días siguientes a cualquier horas de las indicadas en la tablilla a que se refiere el artículo 192, sin necesidad de presencia del demandante, continuando el proceso por los trámites del procedimiento ordinario del breve, según corresponda por la cuantía de la demanda (Henriquez, 1.988, 420).

De las normas antes indicadas se infiere que ninguna de las normativas, exige de manera expresa al demandado-intimado que la oposición debe ser motivada o fundada.

La doctrina sin embargo señala que la confusión proviene de la circunstancia de que el legislador es lacónico en la concepción de la norma y no es casuístico en la consagración de la figura jurídica de la oposición. Por ello se debe precisar si el carácter lacónico que se le atribuye al legislador proviene de un lapsus en la consagración de la norma de oposición en el procedimiento por intimación la cual origino dicha laguna legal o si, por el contrario la redacción de la norma en la

forma como fue concebida, descansa en la intención misma del legislador, cuyo propósito era que la oposición no este sometida a la carga procesal de fundamentarla o motivarla, sino que la misma cumple sus efectos jurídicos cuando se manifiesta la voluntad pura y simple de oponerse al decreto intimatorio, para que se entienda que se cumplió el efecto preclusivo de la fase de inyunción y se pase a la apertura del contradictorio, el cual deberá sustanciarse por el procedimiento ordinario o breve según la cuantía. De ser así la intención del legislador no se podría hablar de laguna legal o lapsus alguno del legislador, por que en cuyo caso no habría tal vacío legal.

Por otro lado para la presente investigación y a los fines de tomar una posición seria y fundada sobre tan problemática jurídica traemos a colisión lo que al respecto señala la exposición de motivos del Código de Procedimiento Civil, la cual al referirse a la oposición, señala lo que hoy en día constituye la confusión doctrinal y jurisprudencial en nuestro derecho, en efecto, el mismo menciona:

... En cambio si el intimado tiene alguna objeción o razón seria y fundada que hacer valer, propone su oposición al decreto de intimación y el asunto continúa por los trámites del juicio ordinario, abriéndose en ese momento la verdadera contención, con la contestación de la demanda (Perez, 1.995, 223).

Debido al contenido explanado en la exposición de motivos del Código de Procedimiento Civil, en cuanto a la oposición, se puede inferir, que un sector minoritario de la doctrina nacional de una interpretación extensiva, que siendo serias y fundadas las razones que hacer valer el intimado, en consecuencia, la oposición debe ser motivada, y que es allí en la oposición donde el intimado explane esas razones serias y fundadas con que va a oponerse al decreto por intimación.

De tal manera que para este sector de la doctrina dado el contenido de la exposición de motivos en cuanto a la figura de oposición en el procedimiento de intimación, el intimado no puede presentarse al acto de oposición a formular alegatos sin base jurídica, porque de aceptarlo así, estaríamos desvirtuando la naturaleza jurídica del procedimiento monitorio y su utilidad.

Criterio este sostenido por González (1.995, 194), quien analiza dicho aspecto en los siguientes términos:

La oposición debe ser razonada obedeciendo al mínimo de formalidades que deben configurar un acto de esta naturaleza. De tal manera, que no puede presentarse el intimado al acto de oposición a formular alegatos sin base jurídica, porque de aceptarlo así, estaríamos desvirtuando la naturaleza jurídica del procedimiento monitorio y su utilidad, o sea, la consecuencia del título de ejecución, de

lo contrario sería de una vez admitir, que el procedimiento de inyunción está única y exclusivamente destinado a sancionar a los confesos, que no asisten al acto de la oposición en el momento oportuno legal.

Bello (1.987, 422), al respecto indica:

Es nuestro personal criterio que en el acto de oposición debe señalarse la fundamentación legal de la misma y su desarrollo se verificará en la oportunidad de la contestación de la demanda, ya que de lo contrario el juez no debe admitirla y por ende proseguir con la ejecución.

Es de hacer notar que los citados autores defiende la posición que asume el criterio que una oposición sin fundamentos debe tenerse como no hecha.

Por otro lado quienes no afirman tal posición indican que:

Tal señalamiento manifiestamente referencial del legislador, en la exposición de motivos, se orientaba hacia el plano subjetivo del intimado frente al decreto intimatorio; esto es, si el intimado tiene razones serias y fundadas que hacer valer, propondrá la oposición, empero en ningún modo deja ver que esas razones serias y fundadas con que cuenta el intimado deba explanarlas en la oposición, sino por el contrario, se colige claramente que tales razones serias y fundadas tienen su oportunidad procesal para ser invocadas, y no es otra que la contestación de la demanda (Perez 1.995, 223).

Se insiste en este aspecto por parte de la doctrina que dicha formalización de la oposición es en la contestación de la demanda, que

como medio de impugnación produce dos efectos de acuerdo a la actitud del demandado:

Si Formaliza: Si el demandado comparece al acto de la contestación de la demanda y formaliza las razones que tiene para formular la Oposición, el decreto de intimación quedará sin efecto, continuando el proceso por trámites del Procedimiento Ordinario o del Breve, según corresponda por la cuantía de la demanda. En este supuesto, habiendo sido decretadas y practicadas medidas cautelares en aras a un Juicio Especial, que permite reglas de valoración diferentes para que éstas procedan, se mantendrán las mismas en todo su vigor, pues no podría el juzgador revocar por contrario imperio lo por él antes valorado conforme a la Ley.

Si no formaliza: ... << se infiere, claramente, que si el anuncio del medio de impugnación no se efectúa o no se contesta en la ocasión señalada, el decreto de intimación queda en toda su eficacia>>. En consecuencia, se tendrá la Oposición como no hecha y el Decreto de Intimación adquirirá el carácter de cosa juzgada procediéndose a la ejecución forzosa de lo demandado (Moros, 2.000, 109).

Vasquez (1.995, 55) al analizar la posición del demandado al decreto inyuncional de igual manera señala:

..., que tiene dos fases que cumplir y, es en la segunda -en la contestación de la demanda- donde el demandado puede hacer objeciones o proponer excepciones de carácter sustancial en contra de las pretensiones incorporadas en la demanda, y esto fue lo que hizo dudar por algún tiempo sobre el contenido de la oposición del demandado en el procedimiento por intimación.

En cuanto a esta segunda fase de la oposición, referente a la contestación de la demanda, se observa que el artículo 652 del Código de

Procedimiento Civil, contiene la frase imperativa "TENDRÁ LUGAR", que es una expresión que indica que necesariamente debe darse contestación a la demanda en el plazo fijado, para cerrar con ella la segunda fase o el segundo paso de la oposición y de esta manera permitir la continuación del proceso por los trámites del procedimiento ordinario o breve según la cuantía, de no contestarse la demanda en el plazo legal la oposición realizada quedará sin efecto y se procederá como en sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

Quienes comparten este criterio advierten que cuando el proyectista señala en su exposición de motivos la mención de "razones serias y fundadas", se refiere al conjunto de derechos, excepciones y recursos de los cuales se sienta titular el intimado y, representan sus herramientas legales para enervar el decreto intimatorio, pero en ningún momento le impone al demandado la carga de exponer tales argumentos en el acto de oposición; porque tales argumentos explanados en esa oportunidad de proponer la oposición, serían extemporáneos y no tendrían ningún tipo de consecuencia ni efectos en la secuela del juicio, dado que la oportunidad procesal para explanar todas las defensas que tenga a bien el demandado sostener, es en la contestación de la demanda (artículo 361 del Código de Procedimiento Civil); y, es precisamente en el acto de la contestación de la demanda que queda trabada la litis, y, es este acto, el que marca las pautas

alegatorias sobre las cuales el juzgador decidirá, es decir, sobre lo explanado por el actor en el libelo y las defensas explanadas por el demandado intimado en la contestación al fondo de la demanda. De modo que el juzgador no va a decidir absolutamente nada en lo que respecta a las eventuales motivaciones o fundamentos que soportaren una oposición, simplemente sería letra muerta, y su único logro sería transmutar el procedimiento de la fase monitoria (la cual se extingue) al procedimiento ordinario, en la que se va a dirimir el objeto de la pretensión, sobre la base de lo alegado por el demandante en su libelo y lo alegado por el demandado-intimado en su contestación al fondo de la demanda.

Corsi (1.994, 134) a este respecto señala:

que la ley no ha previsto que la oposición sea motivada y estiman que no es necesaria. A partir de formulada, comienza el lapso para la contestación por manera que la oposición al igual que se le entiende en el juicio de prenda mercantil es una simple manifestación o advertencia contraria a la pretensión del demandante, esto es, se trata de un anuncio sin necesidad de razonarlo o motivarlo, de oponerse a la acción, hecho el cual deberá contestar dentro de los cinco días siguientes.

Carnelutti, citado por Perez (1.995, 228), por su parte indica:

Puesto que la inyunción tiene, entre otras cosas, la finalidad de provocar la reacción (oposición)... de la parte a quien se le impone, economizando el contradictorio en aquellos casos en que no hay necesidad de él (principio

del contradictorio eventual), su valor material esta subordinado a la inexistencia de la oposición. Si hay oposición, la inyunción no adquiere eficacia material alguna; la notificación del decreto correspondiente no vale más que para determinar la prevención a los fines de la litis pendencia... dice el art. 645 que como consecuencia de la oposición, el juicio se desarrolla según las normas del procedimiento ordinario... Y, remata el insigne maestro italiano en otra parte de su obra: "la oposición es la impugnación ordinaria del decreto de inyunción, cuya rescisión es libre en el sentido de que la ley no la subordina a ningún motivo.

Así, Henríquez (1.988, 421); afirma:

La oposición debe entenderse sólo como anuncio de la contradicción y rechazo que será formalizado ulteriormente por el demandado-opositor en el momento de la litiscontestación, en forma similar al anuncio y formalización de la tacha de documentos. La oposición o anuncio de las excepciones produce la inmediata suspención de la ejecución.

En ese orden de ideas es necesario indicar el fin único que persigue el legislador con la proposición de la oposición, el cual según el contenido literal de la norma no es otro, sino dejar sin efecto el decreto de intimación y llevar la causa a los trámites del procedimiento ordinario de modo tal que, llegada la oportunidad procesal de la contestación de la demanda, explane el demandado toda las argumentaciones de hecho y de derecho con que va ha oponerse a la pretensión del actor, y esto es así, porque una vez propuesta la oposición quedará extinguido el monitorio abriéndose el contradictorio y, entendiéndose citadas las partes, para la contestación de la demanda.

De esta manera se puede inferir por quienes sostienen esta tesis que la oposición, es simplemente la forma de expresar el intimado, su voluntad de ir al juicio y que se juzgue con arreglo al proceso ordinario.

Antes de fijar posición frente a este aspecto tan controvertido tomare en cuenta otros asuntos jurídicos que se encuentran íntimamente relacionados con el presente tema, así como principios del derecho procesal que rigen el procedimiento desde su inicio hasta su etapa final.

Quienes sostienen la tesis que la oposición debe ser motivada o fundamentada, aportan como argumento la similitud del procedimiento por intimación con otros procedimientos especiales contenidos en el Código de Procedimiento Civil, como son: el procedimiento pautado para la ejecución de hipoteca y la ejecución de la prenda, y a tal efecto referimos a los artículos 633 del Código de Procedimiento Civil, referente a la ejecución de hipoteca y el artículo 672 del código supra señalado, referente al procedimiento de ejecución de prenda.

Gramcko, citado por Perez (1.995, 232), al sostener la tesis de la oposición motivada o fundamentada "aporta como argumento la similitud del procedimiento por intimación con el procedimiento pautado para la ejecución de la hipoteca mobiliaria y la prenda sin desplazamiento de posesión".

Así, se apoya en dicho instrumento legal el cual prevé cuatro causales taxativas por las cuales podrá formularse oposición a la intimación del acreedor hipotecario, pero omiten adentrarse en las disposiciones contenidas en el artículo 71 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento de Posesión en el cual establece que la oposición deberá hacerse dentro de los ocho (8) días que para pagar se concede al deudor, al hipotecante y al tercer poseedor. Formulada la oposición en tiempo oportuno, el demandante podrá contestar en la misma audiencia o en la siguiente, y, hágalo o no, el juez resolverá dentro de las tres audiencias siguientes sobre la procedencia o improcedencia de la suspención solicitada.

Ahora bien si se toma en cuenta que entre el procedimiento pautado en la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento de Posesión y, en el procedimiento de intimación, se concretan diferencias sustanciales, tales como, en primer lugar la Ley especial señala expresamente que es al demandante a quien corresponde la contestación de la demanda (por lo cual no hay inversión alguna de la carga del contradictorio); en segundo lugar, dicha norma no involucra una carga procesal al demandante, por cuanto la misma señala: podrá contestarla en la misma audiencia o en la siguiente, y más adelante indica: Y, hágalo o no, el juez resolverá dentro de las tres audiencias siguientes sobre la procedencia.

Ahora bien, es de hacer notar que la diferencia con el procedimiento de intimación radica en el hecho de que formulada la oposición en tiempo legal, el decreto de intimación de pleno derecho pierde sus efectos y se da apertura al procedimiento ordinario o breve según la cuantía, es decir, al contradictorio. Y por otra parte en el procedimiento de intimación la norma de manera expresa indica que existe necesidad de que se de contestación a la demanda, tal como lo indica el artículo 652 del Código de Procedimiento Civil.

No obstante de haber similitud con otros institutos procesales previstos en el derecho procesal, así como se menciono anteriormente, en cuanto a la ejecución de prenda, ejecución de hipoteca, antes señaladas y la ejecución de créditos fiscales, ello no significa que las normas especiales de los mismos, tengan que aplicarse por régimen de supletoriedad o interpretación analógica.

Por lo tanto, en materia de ejecución de hipoteca el legislador de manera taxativa en el artículo 663 del Código de Procedimiento Civil, establece las causales a través de las cuales el deudor como el tercero podrán hacer oposición al pago que se les intima, lo cual significa que

limito las defensas que el ejecutado puede promover contra la ejecución, y justifica tal extremo en la necesidad de enseriar la oposición, en beneficio del juicio de ejecución de hipoteca. Igualmente se señala que, la exclusión de todo tipo de defensa, previa o perentoria, impide oposiciones triviales o infundadas, que eran utilizadas por los litigantes, sin mayores elementos de defensa, para alargar el procedimiento de ejecución (Alvarez, 2.000, 241).

Cuestión no prevista de igual forma para el procedimiento de intimación dada la forma como esta concebida dicha normativa, donde a todas luces se denota que existe en cuanto a la oposición un total vació jurídico, donde debió preverse de igual forma causales de oposición al juicio de intimación, pues en la práctica, su falta de limitación permite que se realicen oposiciones infundadas cuyo único fin consiste en demorar el proceso.

En cuanto al derecho a la defensa previsto en el artículo 15 del Código de Procedimiento Civil, el cual tiene rango constitucional, los defensores de la tesis que sostienen que la normativa actual exige que la oposición sea motivada admiten que ello significaría "una transgresión fragante, toda vez que, ¿...qué causales de oposición puede oponer el intimado si la propia ley no se las ha previsto? Quedaría a la libre interpretación del juzgador la suficiencia de la misma" (Perez, 1.995, 234).

El hecho de que el legislador en forma taxativa no haya consagrado las causales de oposición al procedimiento de intimación deja sin lugar a dudas en libertad al intimado para formular la misma como a bien quiera, por que de lo contrario, su derecho de la defensa quedaría en entredicho.

Por otra parte la extinta Corte Suprema de Justicia tiene establecido que a las normas sancionatorias debe dársele aplicación rigurosamente taxativa a la hipótesis legal planteada; esto es, no puede dársele una interpretación extensiva, de donde se deduce que no puede sancionarse con ejecución a quien hubiere formulado su oposición dentro del tiempo útil, por el mero hecho de no motivar dicho recurso, pues lo que norma de manera expresa sanciona es la incomparecencia o falta de oposición por parte del demandado-intimado.

A este respecto la extinta Corte Suprema de Justicia en fallo de fecha 16 de Junio de 1.969, reiterada en fecha 12 de Mayo de 1.992, estableció:

... Los jueces y los órganos de la administración pública tergiversarían, además la función que les toca cumplir como instrumentos de un estado de derecho, si al aplicar la ley no lo hicieran teniendo en cuenta, antes de todo y principalmente, los términos en ella empleada, so pretexto de que otra ha sido la mente del legislador . No sin motivo el codificador patrio en el artículo 4 del Código de Procedimiento Civil, dispone que debe atribuirse a las leyes el sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras, según la conexión de ellas entre sí y la intención del legislador (Pierre, 1.993, 200).

Significa que cuando los órganos jurisdiccionales, van más allá de lo expresamente consagrado, en el Código Adjetivo, que es el caso que nos centra, ello significaría la modificación o derogatoria del dispositivo legal, facultades consagradas de manera expresa al órgano legislativo y no al órgano jurisdiccional, ejemplo de ello se da cuando el juzgador da una interpretación a la norma la cual traspasa los límites de aplicación conforme se deriva de la sintaxis de la norma, involucraría un acto de legislación y no de interpretación, lo cal le esta prohibido al juzgador, quien tiene que sustanciar y decidir, de conformidad a la ley vigente, y sólo en caso de vacío legal, puede acudir a disposiciones legales supletorias, a la analogía, la jurisprudencia, los principios generales del derecho, de conformidad a lo establecido en el artículo 4 del Código Civil.

Por último y a fin de sentar criterio sobre este tema tan controvertido como lo es la oposición en el procedimiento monitorio, y luego haber hecho un amplio recorrido sobre el análisis de las normas contempladas en los artículos 647, 651 y 652 del Código de Procedimiento Civil y del estudio general de las diversas corrientes doctrinarias, a sí como de los principios generales del derecho, es de inferir, que de las normas señaladas, no se deduce la forma como el demandado intimado deba hacer oposición, tampoco se evidencia causales especificas en la cual el mismo deba limitar su recurso de oposición, en consecuencia, cualquier interpretación judicial

que pretenda imponer al intimado cargas que el legislador no impuso, significaría una fragante violación al ordenamiento jurídico, pues como ya se señalo en párrafos anteriores, no le está dado al juez la facultad de legislar, sino de conocer, sustanciar y decidir, de conformidad a la normativa legal vigente.

En lo referente al criterio sostenido por la jurisprudencia sobre este punto tan controvertido a nivel doctrinal, me remito al estudio realizado en el presente trabajo de investigación Capítulo III, donde se desarrolló los lineamientos generales que actualmente se mantienen en el campo jurisprudencial.

Lapso para oponer la oposición al procedimiento por intimación

De conformidad con lo establecido en el artículo 651 del Código de Procedimiento Civil, la oposición debe proponerse dentro de los diez días siguientes a la notificación personal del demandado-intimado, o de su defensor ad litem en caso de que el mismo haya sido nombrado en el trámite de citación por carteles tal como lo prevé el artículo 650 del Código supra

señalado. Lo cual significa que la oposición debe proponerse antes de que haya vencido el término a cumplir. "El término tiene un punto de partida y un punto de llegada; el punto de partida es el día en que se ha cumplido la notificación del demandado (extremo inicial, o dies aquo)" (Corsi, 1.994, 135), es decir, una vez que ha sido admitida la demanda, y ha sido intimada o notificada personalmente la parte demandada-ejecutada, comienza a correr el lapso procesal de los diez días que pauta el artículo 651 del Código de Procedimiento Civil, dentro del cual este puede formular su oposición al procedimiento y dar inicio de inmediato al contradictorio. El término de llegada se llama vencimiento del término, es decir el día en que vence el lapso legal previsto.

Significa que el plazo es perentorio y después del vencimiento del término, la oposición no puede ser propuesta, por cuanto su cumplimiento en término legal constituye un requisito esencial de la oposición. "Es decir, una vez intimado el demandado tiene un plazo improrrogable de diez días para hacer oposición al decreto intimatorio" (Jurisprudencia Ramirez & Garay, 1.993, 52).

En consecuencia:

de no plantearse o formularse esta oposición por el demandado dentro del plazo legal fijado en el artículo 647

y el 651 del Código de Procedimiento Civil y haber transcurrido los diez días, el Tribunal continuará la ejecución iniciada como si se tratare de una sentencia pasada de autoridad de cosa juzgada (Vasquez, 1.995, 53).

El problema a plantearse sería si la oposición debe realizarse en un día fijo o si por el contrario deberá formularse en el lapso de tiempo comprendido entre el día primero que le concede la ley y el último día, es decir el día diez. Respecto a la realización de actos procesales, es decir, tanto los términos en sentido propio, como lapsos o plazos procesales, Rengel (1991, 42), señala:

Atendiendo a esta diversa modalidad temporal de realización de los actos, la doctrina distingue los términos en sentido propio, de los lapsos o plazos procesales, y entiende por términos, el momento preciso en que debe realizar un acto determinado, y por lapso o plazo, el espacio de tiempo en que puede realizarse, pudiendo ocurrir en cada uno de los momentos que lo componen.

Por lo tanto, la modalidad temporal que contempla el artículo 651 del Código de Procedimiento Civil, al indicar que:

el intimado deberá formular su oposición dentro de los diez días siguientes a su notificación personal", obviamente constituye un "lapso procesal" tanto en sentido restringido como en el sentido amplio de la expresión, en cuanto que el mismo, al establecer el espacio de tiempo en que debe formular el intimado su oposición al decreto de intimación a que se refiere el artículo 640 ejusdem, determina, que éste, puede realizar tal oposición en cada uno de los días que componen

dicho espacio de tiempo (Jurisprudencia Ramirez & Garay, 1.991, 443).

Por lo cual se infiere que el demandado-intimado podrá realizar oposición en el lapso de tiempo comprendido dentro de los diez días que le concede la ley, es decir en uno cualquiera de ellos, pero con la advertencia de que si no lo realiza dentro de ese lapso y vence el mismo, el decreto de intimación adquirirá plena eficacia y se procederá como en sentencia pasada de autoridad de cosa juzgada.

El efecto de cosa juzgada que emerge de la inercia procesal del intimado, impide la posibilidad de reapertura del lapso, por lo cual comporta un carácter perentorio.

Por los efectos que produce el lapso se distinguen en perentorios y no perentorios. Son perentorios aquellos que una vez cumplidos, se produce una preclusión absoluta, esto es, la pérdida de la facultad de realizar el acto por haber dejado pasar la oportunidad sin realizarlo, o la extinción de la misma facultad por consumación del acto oportunamente. Son llamados también por este efecto, lapsos fatales o preclusivos. Así, ... el plazo para la contestación de la demanda es perentorio o preclusivo, por que una vez terminado el acto, no podrá ya admitirse, ni las excepciones, ni la contestación a la demanda, ni las citas de saneamiento o garantía (Artículo 364 C.P.C.); el lapso de apelación (Artículo 298 C.P.C.); el anuncio de casación (Artículo 314 C.P.C.) (Rengel, 1.992, 170).

El Código de Procedimiento Civil Italiano igualmente le atribuye carácter preclusivo al lapso para formular la oposición, así dispone el artículo 647:

Ejecutoriedad por falta de oposición o por falta de actividad del oponente. Si no se ha hecho oposición dentro del término establecido, o no se ha constituido el oponente, el conciliador, el pretor, o el presidente, a instancia aún verbal del recurrente, declara ejecutivo el decreto. En el primer caso, el juez debe ordenar que se renueve la notificación, cuando resulte o aparezca probable que el intimado no ha tenido conocimiento del decreto.

Una vez que se ha declarado ejecutivo el decreto, a tenor del presente artículo, la oposición no puede ser ya propuesta ni proseguida, salvo lo dispuesto por el artículo 659, y la caución eventualmente prestada queda liberada (Perez, 1.995, 203).

De cual se infiere que la perentoriedad del lapso de oposición en el Código de Procedimiento Civil Italiano, es la regla rectora, mas, comporta la excepción expresamente prevista en la ley, acerca de la oposición tardía por irregularidades de la notificación o por caso fortuito o fuerza mayor, lo cual se encuentra contemplado en el artículo 650 del Código de Procedimiento Civil Italiano.

El legislador dejó consagrada la perentoriedad del lapso, pero a diferencia del ordenamiento jurídico italiano no dejó establecida excepciones a tal principio. Sin embargo ello no es obstáculo para considerar la

procedencia del recurso de nulidad en aquellos casos en que sea procedente por violación de normas esenciales a la validez del acto. Por ello se afirma que la perentoriedad va depender de la legalidad del acto, significa, siempre y cuando en el procedimiento se hayan cumplido fielmente los requisitos esenciales a su validez.

Por otro lado se plantea en doctrina si el artículo 200 del Código de Procedimiento, es aplicable en el procedimiento especial de intimación. Dicha norma dispone: "En los casos de los dos artículos anteriores, cuando el vencimiento del lapso ocurra en uno de los días exceptuados del cómputo por el artículo 197, el acto correspondiente se realizará en el día laborable siguiente" (Henríquez, 1.988, 187).

A este respecto la sentencia del 13 de marzo de 1.991 dictada por la Corte Suprema de Justicia en Sala Accidental, en el caso Sociedad Financiera Finalven S.A. contra Briceño Automotores C.A. y otros, dejó sentado el siguiente criterio:

..., el referido espacio de los diez días que contempla el citado artículo 651 del Código de Procedimiento Civil, por constituir un lapso procesal, resulta sometido al imperio de la regla legal contenida en el transcrito artículo 200 ejusdem, se consagra el régimen de prórroga automática "cuando el vencimiento del lapso ocurra en uno de los días exceptuados del cómputo por el artículo 197" (Jurisprudencia Ramirez & Garay, 1.991, 443).

Por lo cual se infiere claramente que el artículo 200 del Código de Procedimiento Civil, es plenamente aplicable en el procedimiento especial de intimación, pudiendo realizar la oposición el demandado-intimado cuando el día número diez se corresponda con día de fiesta nacional, el siguiente día laborable.

En cuanto a si el lapso señalado para realizar la oposición en tiempo oportuno debe transcurrir íntegramente, o el lapso subsiguiente de cinco días (artículo 652 del Código de Procedimiento Civil) para la contestación de la demanda, se cuenta a partir de que el demandado intimado haya hecho oposición, la doctrina ha indicado ambos criterios, los cuales de manera expresa señalo exponiendo las razones en que se fundamentan; a este respecto indica Henriquez (1.998, 123):

Caben dos interpretaciones. a) si el objeto del lapso es la oposición y ésta ha sido ejercida, resulta innecesario aguardar que transcurra el resto de los diez días, y por ende deben contarse los cinco días para la contestación de la demanda, a raíz y a partir del día del acto de oposición, en obseguio a la celeridad procesal. b) Según la otra interpretación, es necesario dejar transcurrir íntegramente el lapso, pues de lo contrario queda a la elección unilateral del reo anteponer o posponer la oportunidad de los subsiguientes actos esenciales al proceso, como es la de contestar la demanda, inicio del lapso probatorio etc. Compartimos esta última tesis. El adjetivo "siguientes" que señala el artículo 652, al definir la oportunidad de litis contestación, podría predicarse respecto a la oposición y no al vencimiento de su lapso; o bien, puede predicarse respecto al vencimiento de esa

dilación judicial de diez días, y no a la oposición misma. En realidad, la interpretación gramatical de la norma no aporta argumento decisivo, dada la imprecisión del predicado del adjetivo "siguientes" en la sintaxis de la redacción utilizada. Hay que acudir a la interpretación lógica, a la presumida intención del legislador, según las pautas hermenéuticas que señala el artículo 4 del Código Civil: el proceso debe desarrollarse con plena garantía de la defensa en un plano de igualdad

Criterio este sostenido igualmente por Bello (1.987, 422) el cual indica:

...que el término de Diez (10) días para formular la oposición hay que dejarlo transcurrir íntegramente, ya que la oportunidad de formularla no precluye con su interposición en un determinado día, ya que el intimado si aún está dentro del lapso podrá realizar otros alegatos que sirvan como base de su oposición o ampliar los ya formulados

La primera tesis, es decir, aquella que señala que el acto de contestación de la demanda comienza al día siguiente de haberse hecho oposición, tiene su apoyo por autores patrios entre los cuales se cita a Vasquez (1.995, 67) quien afirma: "A nuestro modo de ver las cosas, el lapso de cinco días para la contestación de la demanda comienza a correr desde el mismo día en que el demandado hace la oposición, o el último de éllos si fueren varios".

Henríquez (1.998, 124) respecto a esta primera tesis señala:

La primera tesis es contraria al principio de la igualdad procesal, hemos dicho. Porque el intimado tendría la opción de que los cinco días del lapso de contestación comiencen al segundo o al onceavo día - por citar los dos casos extremos- siguientes a su oposición. De hecho tendría también la opción para que el término para subsanar o contradecir cuestiones previas o contestar la reconvención por él opuesta, o promover pruebas en la fase de instrucción ordinaria, etc, según los casos, se inicie antes o después – a su arbitrio- según la fecha que él, unilateralmente, haya escogido para formular la oposición al decreto intimatorio. Tal ventaja procesal es ilegítima y contraría al principio de igualdad del artículo 15".

Criterio este que mantiene el autor de la presente investigación, por lo cual de manera expresa me adhiero al sector de la doctrina que mantiene el criterio de que el lapso de oposición debe dejarse transcurrir íntegramente.

Por otro lado es de hacer notar que la tesis del transcurso íntegro del lapso no acarrea la nulidad o ineficacia de la contestación de la demanda presentada durante la pendencia del resto del plazo de diez días de oposición, pues el acto realizado anticipadamente es también válido; basta que haya ocurrido ya el acto en razón del cual se origina la posibilidad (o el derecho) a ejercer el acto procedimental subsecuente, para que éste sea eficaz.

La nulidad de un acto tiene como consecuencia natural la reposición de la causa al estado que en la misma sentencia señale, pero ésta, por los efectos que produce en los actos consecutivos al acto irrito, y muy especialmente en lo referente a la economía del proceso, por obra de la jurisprudencia, a sido restringida por los siguientes principios:

- La reposición de la causa no es un fin, sino un medio para corregir un vicio procesal declarado, cuando no puede subsanarse de otro modo; pero no se declarará la nulidad del acto y la reposición, si éste ha alcanzado el fin al cual estaba destinado.
- 2) Con la reposición se corrige la violación de la Ley que produzca un vicio procesal, y no la violación de preceptos legales que tengan por objeto, no el procedimiento sino la decisión del litigio o de algunas de las cuestiones que lo integran, porque entonces el error alegado, en caso de existir, corrige por la interpretación y aplicación que el tribunal de alzada dé a las disposiciones legales que se pretendan violadas.
- 3) La reposición no puede tener por objeto subsanar desaciertos de las partes, sino corregir vicios procesales, faltas del tribunal que afecten el orden público o que perjudiquen los intereses de las partes sin culpas de éstas, y siempre que ese vicio o error y el daño consiguiente no hayan sido subsanados o no puedan subsanarse de otra manera.

La Jurisprudencia de nuestro máximo Tribunal de Justicia en forma pacífica y continua ha, determinado que, en el sistema venezolano, en relación con las nulidades de los actos de procedimiento, el juez, sólo en dos casos, podrá declarar la nulidad de un acto procesal

a) cuando la nulidad se encuentre establecida expresamente en la ley, y b) cuando se haya dejado de cumplir en el acto alguna formalidad esencial para su validez. En el primer caso, es de obligatorio cumplimiento para el juez declarar la nulidad por imponérselo así la propia ley. En el segundo caso, el juez deberá declarar la nulidad del acto procesal cuando se hubiere dejado de llenar un requisito esencial a su validez (Jurisprudencia Ramirez & Garay, 1.999, 205).

De lo dicho anteriormente, se infiere en el caso bajo estudio, que el acto de la contestación de la demanda realizado antes de que haya vencido el lapso de oposición, es intempestivo pero no es nulo porque logra su fin a pesar de su desubicación temporal.

La nulidad de la contestación no podría pronunciarse si, a pesar de la anticipación de su formulamiento, ha alcanzado su fin (cfr artículo 206 in fine). El proceso es un instrumento para la administración de justicia y no un fin en sí mismo. Las nulidades están en función de la inviolabilidad de la defensa y no en función de un mero rito de cómputos (Henríquez, 1.998, 124).

Comentario este recogido de manera expresa en la novísima Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en sus artículos 2 y 257 los cuales establecen:

Artículo 2: "Venezuela se constituye en un Estado Democrático y social de Derecho y de justicia, ..." (Brewer, 1999, 268).

Art 257: El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales (Brewer, 1.999, 350).

Este criterio actualmente es mantenido por nuestra jurisprudencia en Sentencia del 27 de octubre del 2000, Juzgado Superior Cuarto en lo Civil, Mercantil y del Tránsito del Area Metropolitana de Caracas, en el juicio de R. García y otro contra Ediuno C.A. al establecer:

Este Tribunal observa, que lo sometido a conocimiento por la apelación ejercida por el intimante, son los criterios arraigados que están en nuestro Código de Procedimiento Civil, en cuanto a la tempestividad o no del escrito de oposición, si la contestación está dentro del lapso que establece el artículo 652, y que si la reconvención es tempestiva o no,...

Este Tribunal en acatamiento del mandato constitucional y aplicando en criterio doctrinal posteriormente transcrito, considera que el hecho de que la parte intimada tres (3) días después de ejercer su oposición consignará su escrito de contestación de la demanda, es decir, dentro de los diez (10) días que le concede el artículo 651 del Código de Procedimiento Civil, no hace nula su actuación por anticipada, al no dejar vencer el lapso indicado (subrayado propio) y esperar los cinco (5) días siguientes consagrados en el artículo 652 ibidem, por cuanto tal actuación ha alcanzado el fin perseguido, siendo esté el de la contestación al procedimiento que se

ha instaurado en su contra, y así se establece (Jurisprudencia Ramirez & Garay, 2000, 23).

De lo antes expuesto se evidencia claramente, que la contestación de la demanda que se realiza en el procedimiento de intimación antes de vencer el lapso legal de la oposición señalado en el artículo 651 del Código de Procedimiento Civil, no hace nula la actuación anticipada del demandado-intimado, por cuanto a juicio de nuestra doctrina, jurisprudencia actual, así como de los principios constitucionales de la Carta Magna, el acto ha alcanzado el fin perseguido.

Ahora bien respecto a la manera como debe computarse los diez días de la oposición, referente si estos se deben contar por días de despacho o bien por días continuos. Vasquez (1.995, 53), a este respecto señala:

Hay que destacar que este lapso de oposición al decreto de intimación se cuenta por días de despacho, lo que resulta muy importante de conocer y tener en cuenta para evitar confusiones y consecuencias negativas; este aspecto del computo del lapso para oposición al procedimiento por intimación por parte del demandado-ejecutado, lo decidió la Casación Venezolana en sentencia del 23 de octubre de 1.989, y que es aplicable a esta etapa del proceso monitorio en estudio.

Criterio este reiterado de forma pacífica y continua por nuestra jurisprudencia, así en sentencia del 22 de mayo de 1.996, (C.S.J.- Casación,

Sala Especial) caso M. Correale contra Carco Process Sistems S.A. (CARCO), mantiene dicho criterio al indicar que "el computo de los lapsos procesales continuará efectuándose conforme a la doctrina de la Corte del 25 de octubre de 1.989" (Henriquez, 1.996, 455).

La más reciente jurisprudencia a este respecto señala:

El lapso de treinta días para la evacuación de las pruebas contemplado en el artículo 392 ibídem. Así como el lapso para su promoción, admisión y oposición será computado por días en que efectivamente el tribunal despache, en atención a lo dispuesto en el artículo 197 del Código de Procedimiento Civil, por encontrarse vinculada directamente la naturaleza de dicho acto al derecho a la defensa y al debido proceso de cada una de las partes (Pierre, 2001, 579).

Por lo cual se infiere que el lapso procesal para el acto de oposición debe efectivamente computarse por días de despacho, siendo este también el criterio de la Sala Constitucional, en sentencia del 9 de marzo de 2001, con ponencia del Magistrado Antonio García García, en solicitud del abogado Simón Araque, expediente número 00-1435, sentencia número 319.

CAPÍTULO II

PROCEDIMIENTO DE INTIMACION

Falta de oposición en el procedimiento de intimación

El decreto de intimación tiende fundamentalmente a la rápida creación del título ejecutivo, el cual se logra, cuando el mismo, ha quedado sin oposición por parte del intimado dentro de los plazos legales establecidos.

Moros (2.000, 86), al respecto indica:

En el Procedimiento por Intimación la falta de comparecencia a pagar o entregar o a oponerse, ocasiona irremediable e irrevocablemente la cosa juzgada, pues es un lapso único, perentorio, preclusivo, que no origina otro lapso ni incidencia y menos aún la continuación del Proceso para una argumentación posterior, ni de hechos ni de Derecho.

Así la oposición involucra, por un lado, el derecho o facultad de que está investido el demandado para atacar el decreto intimatorio, y de otro lado, comporta para este mismo sujeto procesal, la carga u obligación que se le impone de formularla dentro del plazo establecido en la ley, so pena de

que se considere firme el decreto y se proceda como en sentencia pasada de autoridad de cosa juzgada.

La falta de oposición a la intimación tiene como cuerpo formal, el propio decreto de intimación, es decir, el auto o providencia del juzgador mediante el cual declara ejecutorio el decreto, el cual nos remite a su propio cuerpo providencial, pues es este el que va a transformarse en sentencia, en razón de lo cual debe bastarse a sí mismo, en el sentido de que debe contener todos los elementos que lo califiquen con la entidad y suficiencia que requiere una sentencia.

El decreto de intimación de conformidad a lo establecido en el artículo 647 del Código de Procedimiento Civil, deberá comprender los siguientes requisitos:

- Debe ser motivado.
- Debe contener el nombre del Tribunal que lo dicta.
- Los nombres, apellidos y domicilios de las partes.
- El monto de la deuda y de los intereses reclamados.
- La cosa o cantidad de cosas que deben ser entregadas y la estimación de su valor cuando se trate de cosas fungibles.
- Las costas que debe pagar.

 El apercibimiento de que dentro del plazo de diez días, a contar de su intimación debe pagar o formular su oposición y que no habiendo oposición se procederá a la ejecución.

Significa que por exigencia de la Ley el decreto de intimación debe ser motivado y esta motivación será el fundamento de la sentencia, pasada con autoridad de cosa juzgada. Sin motivación un decreto intimatorio no podrá alcanzar la finalidad pretendida por el legislador.

En la exposición de motivos el legislador expresa:

Que el decreto de intimación debe contener aunque sea en forma sumaria y simplificada, todas las premisas y motivaciones sobre las cuales descansa la declaración de certeza de los hechos constitutivos de la acción, alcanzada con la preclusión formal del derecho de hacer oposición (Henríquez, 1.988, 45).

Es por ello que en la norma citada se exigen todos aquellos elementos que sean suficientes para un dispositivo condenatorio.

De manera pues, que a falta de motivación del decreto el demandado podrá solicitar la nulidad del mismo, lo cual no significa, que al demandado, le esta conferido por imperio de la Ley interponer cualquier tipo de recurso o excepción alguna en contra del decreto de intimación, por cuanto si el

decreto fue motivado y cumplió con los requisitos exigidos en el artículo 647 del Código de Procedimiento Civil, el decreto de intimación adquiere en pleno eficacia ejecutiva. "Cuando el acto procesal, está provisto de todos sus requisitos, se dice que es perfecto..... De la perfección del acto deriva su eficacia. De la imperfección del acto puede derivar su ineficacia" (Carnelutti, 1.959, 528).

De acuerdo con la lógica, parece que si un acto carece de algún requisito y puesto que éste está dispuesto para garantizar que responda a su finalidad, no debe ser eficaz; pero razones prácticas inducen a mitigar tal rigor; por eso, se ha dicho antes que mientras de la perfección del acto deriva sin más su eficacia, de la imperfección en cambio puede no derivar la ineficacia. El principio, del que conviene partir, es que cuando un acto es realizado sin eficacia, ésta es una pérdida económica que conviene reducir al mínimo posible; el caso ejemplar es aquel en que, al final de un largo proceso, por una desatención del juez, la sentencia es afectada de nulidad y se hace necesario comenzar de nuevo desde el principio (Carnelutti, 1.959, 529).

Tomemos en cuenta que en el caso en estudio se puede decir, que cuando el decreto no cumpla con los requisitos exigidos en el artículo 647 del Código de Procedimiento Civil, se hace necesario declarar la nulidad de los actos realizados desde el acto que incumplió o no lleno los extremos legales, dicho de otro modo desde la emisión del decreto de intimación.

El decreto declarado ejecutivo por el transcurso o vencimiento del plazo (diez días siguientes a su notificación personal), viene a ser título idóneo para la

ejecución, por manera pues, que disponiendo el artículo 651 que en efecto de oposición el decreto de intimación se procederá como en sentencia pasada de autoridad de cosa juzgada y dado que la oposición no puede ser ya propuesta, el decreto adquiere también el valor material de una sentencia pronunciada en un proceso de condena, lo que viene a demostrar la perfecta equiparación entre la orden de pago y la sentencia de condena (Balzan, 1.990, 110).

Significa que el título ejecutivo ya no es una orden de pago basado en la petición del acreedor, sino que es el resultado de la solicitud del acreedor, la aceptación implícita del demandado al no hacer oposición y la norma que autoriza que el juez haga la declaración ejecutiva por el silencio del deudor. Se sanciona pues es la contumancia, la ausencia, o incomparecencia, del demandado a catar la convocatoria del órgano judicial, y así, la orden de pago expresa e imperativamente plasmada en el decreto se erige en una sentencia firme, con la fuerza suficiente para trabar ejecución contra el patrimonio del deudor.

Se logra así que el decreto de intimación que se ha hecho ejecutorio por falta de oposición, sea a favor del acreedor, de cosas fungibles diversas del dinero, en título ejecutivo igualmente idóneo para iniciar y llevar a cabo su elección, sin ulteriores obstáculos, la ejecución por entrega de las cosas muebles, o la ejecución de los bienes del deudor, para realizar su precio.

Carácter de cosa juzgada del decreto de intimación

El carácter de cosa juzgada lo adquiere el decreto de intimación, por falta de oposición del demandado-intimado, dentro del lapso legal previsto en la ley, vencido el mismo no podrá ya formularla y se procederá como en sentencia pasada de autoridad de cosa juzgada, todo ello de conformidad a lo establecido en el artículo 651 del Código de Procedimiento Civil.

Por lo cual se infiere que no hay recurso alguno que pueda interponerse en contra del auto que declara ejecutivo el decreto intimatorio, cuando el decreto de intimación cumple los requisitos exigidos en el artículo 647 del Código de Procedimiento Civil, y en razón a ello se ordena a su vez tener la causa como sentencia pasada de autoridad de cosa juzgada.

Por cosa juzgada se entiende: "la inmutabilidad del mandato que nace de una sentencia" (Liebman, citado por Rengel, 1.987, 469).

Continua el autor señalando que la eficacia de la sentencia:

debe lógica y prácticamente distinguirse de su inmutabilidad. La sentencia vale como mandato que contiene una voluntad imperativa del Estado; pero esta eficacia de la sentencia no puede por sí misma impedir a un juez posterior, investido también el de la plenitud de los

poderes ejercitados por el juez que ha dictado sentencia, examinar de nuevo el caso decidido y juzgar de un modo diferente. Sólo una razón de utilidad política y social, interviene para evitar esta posibilidad haciendo el mandato inmutable cuando el proceso haya llegado a su conclusión con la preclusión de las impugnaciones contra la sentencia pronunciada por el mismo. En esto consiste, pues según Liebman, la autoridad de la cosa juzgada: en la inmutabilidad del mandato que nace de una sentencia (Liebman, citado por Rengel, 1987, 470).

El Código de Procedimiento Civil, consagra la autoridad de cosa juzgada en un doble efecto en los siguientes artículos:

Artículo 272 del Código de Procedimiento Civil: "Cosa juzgada formal. Ningún juez podrá volver a decidir la controversia ya decidida por una sentencia, a menos que haya recurso contra ella o que la ley expresamente lo permita" (Henríquez, 1.998, 360).

Artículo 273 del Código de Procedimiento Civil: "Cosa juzgada material. La sentencia definitivamente firme es ley de las partes en los límites de la controversia decidida y es vinculante en todo proceso futuro" (Henríquez, 1.998, 369).

No se trata de dos cosas juzgadas -señala Liemanporque el concepto de cosa juzgada es único, si bien es doble su función: por un lado, ella hace inmutable el acto de la sentencia, puesta al seguro por la preclusión de los gravámenes; y por otro lado, hace inmutable los efectos producidos por la sentencia, porque los consolida y garantiza contra el peligro de una decisión contradictoria. Puede decirse pues, que la cosa juzgada formal es la inmutabilidad de la sentencia por la preclusión de los recursos; y la cosa juzgada material, la inmutabilidad de los efectos de la sentencia no sujeta ya a recursos, en todo proceso futuro sobre el mismo objeto (Rengel, 1.987, 472).

Tomando en consideración las aclaratorias sobre la cosa juzgada se puede afirmar con certeza que de las normas transcritas en cuanto a la cosa juzgada formal y material, existe la intención del legislador de sanear y proteger para el futuro los efectos resultantes de una sentencia ejecutoriada, a lo cual se le da el carácter de verdad inmutable.

En consecuencia, debemos concluir que los efectos de cosa juzgada resultante del auto a que se contrae la hipótesis prevista por el legislador en la última parte del art. 651 CPC, debemos interpretarlos en sentido pleno y absoluto, esto es, la cosa juzgada formal y la cosa juzgada material, en tanto y en cuanto la sentencia que emerge de la inercia procesal del intimado frente al decreto de intimación, no es revisable ni impugnable por vías de apelación, de un lado, y, de otro, sus efectos (condenatorio) sobre el objeto de la pretensión decidida son inmutables hacia el futuro y, por ende, no podrán volver a ser controvertidas (Perez, 1.995, 184).

Confesión ficta del demandado intimado

Existe en doctrina diversos criterios sobre el punto ha desarrollar, para tomar criterio propio sobre si existe o no confección ficta en el procedimiento monitorio, me remito a realizar en primer lugar un estudio de las teorías que actualmente se mantienen en doctrina.

Primera Teoría:

Indica que el demandado debe hacer la oposición al procedimiento monitorio fundamentada, y si no formula la oposición fundamentada en el término legal al decreto de intimación se procede como en sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada. Significa que para el autor Arquímedes Enrique González, no hay lugar en el procedimiento de intimación a la confesión ficta.

González (1.995, 207); al respecto señala:

Lo que pudieron llamar una confesión ficta en el procedimiento monitorio, se produce por la falta de oportuna oposición del intimado y en este caso de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 647 del Código de Procedimiento Civil, si no se produce dicha oposición, "se procederá a la ejecución forzosa", es decir, a la Ejecución del Decreto de Intimación y éste quedará de forma tal cual

fuere cosa juzgada la pretensión del intimante; mientras que en el caso del procedimiento ordinario, si el demandado no contesta la demanda, se requerirá, tal como lo pauta el artículo 362 eiusdem "... se le tendrá por confeso en cuanto no sea contraria a derecho la petición del demandante, si nada probare que le favorezca... .

Significa que para el citado autor, "una oposición sin fundamentos debe tenerse como no hecha" (González, 1.995, 96) y por lo tanto:

el intimado que no realiza su oportuna oposición, no tiene recurso alguno, salvo el extraordinario de invalidación en proceso aparte, y esto se debe a que al no haber oposición, el decreto queda firme y se procederá a la ejecución forzosa, mientras que en materia de procedimiento ordinario, la confesión ficta debe obedecer a la trilogía de los requisitos antes señalados (González, 1.995, 209).

Los requisitos a los cuales se refiere dicho autor son: a) Que el demandado no diere contestación a la demanda; b) Que el demandado no probare nada que le favorezca durante el proceso.

Segunda Teoría:

Tiene su fundamento en que "la inasistencia del demandado al acto de la contestación de la demanda produce los efectos señalados en los precitados artículos 347 y 362 del Código de Procedimiento Civil, es decir la confesión ficta" (Balzan, 1.990, 112).

El artículo 347 del Código de Procedimiento Civil, señala:

Si faltare el demandado al emplazamiento, se tendrá por confeso como se indica en el artículo 362, y no se le admitirá después la promoción de las cuestiones previas ni la contestación de la demanda, con exepción de la falta de jurisdicción, la incompetencia y la litispendencia, que pueden ser promovidas como se indica en los artículos 59, 60 y 61 de este Código (Henríquez, 1.998, 75).

El artículo 362 del Código de Procedimiento Civil, dispone:

Si el demandado no diere contestación a la demanda dentro de los plazos indicados en este Código, se le tendrá por confeso en cuanto no sea contraria a derecho la petición del demandante, si nada probare que le favorezca. En este caso, vencido el lapso de promoción de pruebas sin que el demandado hubiese promovido alguna, el Tribunal procederá a sentenciar la causa, sin más dilación, dentro de los ocho días siguientes al vencimiento de aquel lapso, ateniéndose a la confesión del demandado. En todo caso, a los fines de la apelación se dejará transcurrir íntegramente el mencionado lapso de ocho días si la sentencia fuere pronunciada antes de su vencimiento (Henríquez, 1.998, 126)

De las normas transcritas y tomando en consideración el fundamento de la presente teoría, se infiere, que el autor Balzan es del criterio que una vez hecha la oposición al decreto de intimación se realice la misma de manera fundamentada o no, el proceso continua por los trámites del procedimiento ordinario y en consecuencia la falta de contestación de la demanda produce los efectos de la confesión ficta tal como esta previsto en el Código de Procedimiento Civil en los artículos antes señalados.

Balzan (1.990, 112) quien sostiene la presente tesis señala:

...el Código de Procedimiento Civil, no prevé la posibilidad de que el demandado no obstante formular oposición al decreto de la intimación, no concurra al acto de contestación de la demanda, dentro del lapso de cinco días que le señala el artículo 652, pero a ello. tramitándose ya el juicio por el procedimiento ordinario, lógicamente se deben aplicar las disposiciones de los artículos 347 y 362 del Código de Procedimiento Civil, y a tal efecto, sostiene el Dr. Pedro Alid Zoppi, que aún cuando fuese una oposición razonada, el demandado está obligado presentar su contestación para dar cumplimiento con el mandato del artículo 652, pero que. hecha la oposición, la falta de oportuna contestación no puede tener el efecto contundente previsto en el artículo 651 para la falta de oposición, sino el general de que trata el referido artículo 347 y, además, las que imposibiliten su admisión.

Henríquez (1.998, 131); sostiene la presente tesis al señalar:

Cuando el intimado no hace oposición oportuna al decreto intimatorio, no se abre el juicio de conocimiento y el mencionado decreto pasa a la autoridad de cosa juzgada, según expresa el artículo 651 in fine. Pero si hay oposición válidamente formulada y luego el intimado no compadece por sí o por medio de apoderado judicial a dar contestación a la demanda, ciertamente se produce la confesión ficta. El juicio de conocimiento ha sido iniciado en un momento anterior por virtud de la oposición, y por ende el juez deberá aplicar el procedimiento contumacial que prevé el artículo 362 y dictar sentencia si no promoviere pruebas el reo contumaz, es decir, el intimado.

Sin embargo es de hacer notar que el autor Henríquez, se separa parcialmente de la presente tesis cuando señala claramente pero si hay

oposición válidamente formulada, lo cual significa que el demandado intimado en el acto de oposición debe alegar las razones de hecho o de fondo que considere conveniente alegar, para que el proceso continué por los trámites del procedimiento ordinario, es decir que si el mismo realiza oposición pero no la fundamenta el decreto intimatorio adquiere toda su eficacia y se procederá como en sentencia pasada de autoridad de cosa juzgada.

Rivera (2.000, 147); al respecto señala que el problema radica:

... cuando la oposición ha sido razonada, motivada y de fondo. Es claro que si el demandado no ha hecho las contrapruebas de los hechos alegados en el libelo, el juez debe pronunciarse afirmativamente. Nos queda una duda si el demandado habiendo hecho oposición fundada y de fondo, entre ellas hava desconocido formalmente la firma y contenido del instrumento escrito fundamento de la acción, y ninguna de las partes haya promovido pruebas. En principio según lo dispuesto en los artículos 444 y 445 del Código de Procedimiento Civil. oportunamente, corresponde al actor de la intimación probar su autenticidad, sí este no lo hace habrá prueba de la autenticidad. Teóricamente sabemos que la admisión de la demanda acompañada del instrumento escrito no crea una presunción iuris tantum de verdad sobre el Título, ni invierte la carga de la prueba en perjuicio del opositor. Es cierto que el demandado ha rechazado la demanda e incluso ha negado formalmente como suvo el instrumento base de la acción en el momento de la oposición, pero no ha asistido a la contestación de la demanda, situación que lo compromete en relación al desconocimiento del instrumento conforme al artículo 444 que indica que el momento para ello es en el acto de la contestación de la demanda.

Es importante destacar el hecho de que si el deudor intimado no da contestación a la demanda por las razones que fueren, no se produce una confesión ficta en el sentido técnico conocido, ya que con ella es con lo que se inicia el juicio ordinario, lo que aquí ocurre es que la parte demandada no completó la oposición, efectuó una sola fase de ella y por tanto, faltando este segundo paso, se produce la ejecutoria prevista por el artículo 651 del Código de Procedimiento Civil (Vasquez, 1.995, 61).

Tercera Teoría:

Sostiene que la oposición en el procedimiento por intimación consta de dos fases o pasos los cuales están perfectamente determinados en el artículo 652 del Código de Procedimiento Civil, así para Vasquez (1.995, 61) el primer paso o fase de la oposición se evidencia de la norma cuando señala:

<<formulada la oposición en tiempo oportuno por el intimado o por el defensor, en su caso, el decreto de intimación quedará sin efecto>>. Aquí, con este primer paso queda sin efecto el decreto de intimación, produciéndose además la citación del demandado para contestar la demanda.

El segundo paso o fase, se desprende del mismo artículo 652 del Código de Procedimiento Civil al indicar <<...se entenderán citadas las partes para la contestación de la demanda, la cual tendrá lugar dentro de los cinco días siguientes a cualquier hora de las indicadas en la tablilla...>>. Se evidencia en esta segunda parte del artículo 652 ejusdem la frase imperativa "tendrá lugar", que es una expresión que indica que necesariamente debe darse contestación a la demanda en el plazo fijado, para cerrar con ella la segunda fase o el segundo paso de la oposición y de esta manera permitir la continuación

del proceso por los trámites del juicio ordinario o del breve según el caso.

De lo antes transcrito se infiere que para esta teoría la oposición debe realizarse dentro del lapso legal, pero no necesariamente debe fundamentarse, lo que si se exige es dar contestación a la demanda dentro del lapso legal para que la misma surta todos los efectos establecidos en el artículo 652 del Código de Procedimiento Civil, es decir, que el decreto de intimación quede sin efecto y por consiguiente el procedimiento monitorio continué por los trámites del procedimiento ordinario o breve según la cuantía del mismo.

Moros (2.000, 109); al respecto señala:

...<se infiere, claramente que si el anuncio del medio de impugnación no se efectúa o no se contesta en la ocasión señalada, el decreto de intimación queda en toda su eficacia>>. En consecuencia, se tendrá la oposición como no hecha y el Decreto de Intimación adquirirá el carácter de cosa juzgada procediéndose a la ejecución forzosa del demandado.

Expuestas como han sido las diversas teorías que actualmente mantiene nuestra doctrina, el criterio del autor de la presente investigación como ya se ha dejado plasmado en el transcurso de la misma, es el que se indica en la tercera teoría por cuanto esta, dado su contenido, refleja mayor apego a la ley y a la interpretación jurídica que debe darse a las normas.

Criterio este sostenido por la extinta Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 26 de julio de 1.995, citado por Ramirez & Garay (1.995, 421), al señalar que para dilucidar tan controvertido tema es necesario revisar el modo en que la ley ha regulado situaciones análogas.

En este sentido, dicho ya que se trata de un medio de impugnación, es en éstos donde será posible encontrar cuál es la forma que debe adoptar para que produzca el efecto deseado por la ley.

Medios de impugnación como la tacha de documentos y el recurso de casación, tienen en común, en primer lugar, una oportunidad para su anuncio y una posterior para formalizar las razones de su ejercicio; en segundo lugar, que la ausencia de su anuncio y formulación deja en toda su eficacia la actividad procesal objeto de su impugnación; y, en tercer lugar, que el anuncio no tiene otras formalidades que la expresión indubitable de ejercer el medio de impugnación.

Características que comparte con los medios impugnación señalados, la oposición del procedimiento de intimación, pues de los artículos 651 y 652 del Código de Procedimiento Civil, se infiere, claramente, que si el anuncio del medio de impugnación no se efectúa o no se contesta en la ocasión señalada, el decreto de intimación queda en toda su eficacia. Así mismo, que la oportunidad para expresar las razones de la oposición. esto es, para formalizarla, contestación prevista en el artículo 652. De todo lo cual se colige, evidentemente, que basta para que la oposición cumpla el fin que le tiene atribuido la ley, el anuncio que haga el intimado de que se opone al decreto de intimación, sin que sea necesario expresar las causas en que la fundamenta, porque este requisito debe cumplirse en la oportunidad de la contestación y no en el anuncio.

A diferencia del procedimiento ordinario el procedimiento de intimación, es un procedimiento especial cuya finalidad esencial consiste en preparar un título ejecutivo "cuando la pretensión del demandante persiga el pago de una suma líquida y exigible de dinero o la entrega de cantidad cierta de cosas fungibles o de una cosa mueble determinada..." (artículo 640 del Código de Procedimiento Civil, citado por Henríquez, 1998, 98).

Calamandrei (1.973), citado por Rivera (2000, 92) define el procedimiento de intimación como "Un procedimiento especial destinado a la constitución del título ejecutivo".

En el procedimiento por intimación se da la posibilidad de que el proceso que se inicio unilateralmente con la demanda y la intimación, puede mediante oposición del demandado, transformarse en un proceso ordinario de cognición que plantea ipso facto el contradictorio por parte del demandado y no por parte del demandante, como ocurre en el juicio ordinario.

De lo cual se evidencia que en el procedimiento de intimación el único que puede iniciar el contradictorio es el demandado con su oposición, a diferencia del juicio ordinario de cognición, donde es el demandante el que inicia el contradictorio con la demanda.

Significa, que en el procedimiento de intimación, se pretende lograr un título ejecutivo, por el sistema de la inversión de la carga del contradictorio a iniciativa del demandado, mientras que en el procedimiento ordinario, tal iniciativa corresponde al demandante.

El artículo 652 del Código de Procedimiento Civil, regula la conversión de la cual hemos hablado, que no es otra cosa sino la apertura ope lege del proceso ordinario de cognición, cuando el demandado ha hecho su oposición al decreto de intimación y ha dado contestación a la demanda, cumpliendo así con las dos fases de la oposición, quedando el decreto de intimación sin efecto.

Otra diferencia radica en que el procedimiento de intimación busca como finalidad esencial la creación de un título ejecutivo que pasa el procedimiento a la ejecución forzosa. Dicho título se obtiene cuando el intimado no realiza oposición al decreto de intimación en el plazo legal lo cual trae como consecuencia que el decreto intimatorio pasaría a tener fuerza de cosa juzgada. Contrario a lo que se da en el procedimiento ordinario donde la ejecución forzosa no podrá lograrse, si no es a través de sentencia definitivamente firme.

El procedimiento de intimación a consecuencia de lo antes señalado, tiene dos fases: la primera que busca la fase ejecutiva, con la obtención del título ejecutivo, para lograr así la ejecución forzosa, con la no oposición del demandado-intimado y la segunda fase denominada eventual por Chiovenda, que siempre estará latente, que sería el pase del procedimiento de intimación al procedimiento ordinario o breve según la cuantía, el cual se logra con la oportuna oposición realizada por el demandado-intimado. A partir de este momento sería regulado por la normativa del proceso ordinario.

En lo referente a la confesión ficta, en el procedimiento de intimación la no comparecencia del demandado-intimado a contestar la demanda, a pesar de haber anunciado la oposición trae como consecuencia que el decreto de intimación adquiera plena eficacia y en lo sucesivo se procede como en sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada. En el procedimiento ordinario a diferencia del monitorio la no comparecencia del demandado a la contestación de la demanda, da lugar a que el mismo alegue en el lapso probatorio lo que estime conveniente. Significa que en el procedimiento de intimación si el demandado-intimado no realiza la oposición y su respectiva contestación de la demanda, el decreto de intimación adquiere toda su eficacia y se procede como en sentencia pasada de autoridad de cosa juzgada, en cambio en el procedimiento ordinario, si el demandado no da contestación a la demanda se produce la confesión ficta y

se procede como lo indica los artículos 347 y 362 del Código de Procedimiento Civil.

En cuanto a la citación para la contestación de la demanda existe una marcada diferencia entre el procedimiento de intimación y el procedimiento ordinario así:

con la citación para la contestación de la demanda, la autoridad iurisdiccional ordena al demandado su comparecencia al tribunal para que dentro de la oportunidad legal correspondiente la conteste, sin que ello implique, por parte del demandado citado, la obligación de efectuar a favor del actor alguna prestación de dar, de hacer o de no hacer, sino que simplemente se le impone demandado citado la carga procesal de su comparecencia en juicio a esos solos fines de ejercer su derecho a la defensa" en la intimación continúa la Corte. consiste en una orden Judicial para el cumplimiento de una obligación de dar, hacer o no hacer, y la cual generalmente lleva implícito requerimiento un (Jurisprudencia Ramírez & Garay, 1.993, 29).

CAPÍTULO III

Análisis jurisprudencial de la situación jurídica actual en cuanto a la oposición en el procedimiento de intimación

En cuanto a la forma como debe proponerse la oposición

La extinta Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Civil, en sentencia de fecha 26 de julio de 1995, con ponencia del Magistrado Dr. Carlos Trejo Padilla, establece los lineamientos generales sobre los cuales se debe proponer la oposición luego de realizar un estudio detallado, de la naturaleza y del fin que le asigna la Ley a dicho acto.

En primer término, para señalar la naturaleza de la oposición, que puede hacer el intimado en el procedimiento de intimación, señala que la explicación que da la Exposición de Motivos del Código de Procedimiento Civil, permite deducir que se trata de un medio de impugnación previsto para la defensa del intimado.

Enrique Vescovi, citado por Ramirez & Garay (1.995, 420), comenta:

en definitiva además del recurso, se reconoce como medio impugnativo a la oposición incidental, esto es la oposición a determinado acto que origina un incidente (como la demanda incidental de nulidad, por ejemplo); la propia excepción. que veces no funciona específicamente como derecho de contradicción, sino como forma de revelar una nulidad o deducir oposición (como en el caso de los procedimientos monitorios). Aquí la excepción cumple la función de un verdadero recurso. También el juicio ordinario posterior a la sentencia de ciertos procesos sumarios.

Por lo cual se infiere, que a juicio de la extinta Corte Suprema de Justicia la oposición al procedimiento monitorio es un medio de impugnación.

En cuanto al fin que le asigna la ley, indica dicha Corte, que del análisis de los artículos 651 y 652 del Código de Procedimiento Civil, se deduce su finalidad, que es sin duda, la de representar en el proceso el mecanismo con el cual el intimado abre la posibilidad de explanar en la contestación, prevista en el artículo 652 ejusdem, las razones de su rechazo al decreto de intimación.

Determinada la naturaleza y finalidad de la oposición en el procedimiento monitorio la antigua Corte Suprema de Justicia, procede a señalar cual es la forma que debe adoptar para cumplir con su propósito. A dichos efectos consideró necesario revisar el modo en que la ley ha regulado situaciones análogas, y teniendo en cuenta que se trata de un medio de

impugnación, advierte que es en éstos, donde será posible encontrar cuál es la forma que debe adoptar para que produzca el efecto deseado por la ley. Así se dio la solución igualando la figura de oposición a los medios de impugnación de tacha de documentos y el recurso de casación, los cuales tienen en común:

..., en primer lugar, una oportunidad para su anuncio y una posterior para formalizar las razones de su ejercicio: en segundo lugar, que la ausencia de su anuncio y formalización deja en toda su eficacia la actividad procesal objeto de su de su impugnación; v. en tercer lugar, que el anuncio no tiene otras formalidades que la expresión indubitable de ejercer el medio de impugnación. Características que comparte con los medios de impugnación señalados, la oposición del procedimiento de intimación, pues de los artículos 651 y 652 del Código de Procedimiento Civil, se infiere, claramente, que si el anuncio del medio de impugnación no se efectúa o no se contesta en la ocasión señalada, el decreto de intimación queda en toda su eficacia. Así mismo, que la oportunidad para expresar las razones de la oposición, esto es, para formalizarla, es la contestación prevista en el artículo 652. De todo lo cual se colige, evidentemente, que basta para que la oposición cumpla el fin que le tiene atribuido la ley. el anuncio que haga el intimado de que se opone al decreto de intimación, sin que sea necesario expresar las causas en que la fundamenta, porque este requisito debe cumplirse en la oportunidad de la Contestación y no en el anuncio (Jurisprudencia Ramirez & Garay, 1.995, 421).

Del análisis jurisprudencial se evidencia claramente que el anuncio de la oposición en el procedimiento de intimación no debe fundamentarse, pero que el demandado-intimado esta obligado a dar contestación de la demanda dentro del lapso legal para formalizar el acto de oposición, y que de no dar contestación a la demanda, el decreto de intimación adquiriría plena eficacia debido a que la oposición para tenerse como hecha debe cumplir con las dos fase, es decir, anuncio y formalización de la misma, de esta manera quedó sentado el criterio de la extinta Corte Suprema de Justicia, dando al instituto de la oposición el tratamiento cabal y correcto que se deriva del cuerpo normativo explanado por el legislador.

Lapso procesal para realizar la oposición

En cuanto a este tema en específico se puede señalar que existe a nivel doctrinal y jurisprudencial diversos criterios solo en lo referente a la citación presunta o tácita prevista en el artículo 216 del Código de Procedimiento Civil el cual establece:

La parte demandada podrá darse por citada personalmente para la contestación, mediante diligencia suscrita ante el secretario.

Sin embargo, siempre que resulte de autos que la parte o su apoderado antes de la citación, han realizado alguna diligencia en el proceso, o han estado presentes en un acto del mismo, se entenderá citada la parte desde entonces para la contestación de la demanda, sin más formalidad (Henriquez, 1.998, 150).

La diversidad de criterios a nivel jurisprudencial, se ha dado en el transcurso del tiempo en cuanto a admitir o no, si en el procedimiento de intimación se da la citación presunta o tácita o si por el contrario necesariamente en este procedimiento debe darse únicamente en forma expresa.

El Tribunal Supremo de Justicia en su Sala de Casación Civil, en sentencia del 30 de noviembre del 2000, citado por la Jurisprudencia Ramirez & Garay (2000, 25), abandona el criterio sostenido por la extinta Corte Suprema de Justicia en los últimos años el cual estaba fijado en los siguientes términos:

A partir de una sentencia del 17 de julio de 1.991 (Enrique Soto Rodríguez y otra contra Laureano Aparicio Fernández), reiterada en fallo del 21 de abril de 1.993 (Róger Méndez contra Arístides de Sousa), entre otros, la Sala estableció su doctrina señalando las diferencias existentes entre la citación para contestar la demanda y la intimación que deba practicarse en un proceso judicial, concluyendo que la intimación, contrario a lo asentado por la recurrida, debe ser siempre expresa y nunca tácita. En las citadas decisiones se estableció:

1) Esta Sala, mediante sentencia de fecha 17 de julio de 1.991, con ponencia del Magistrado Dr. Carlos Trejo Padilla, dejó establecido que, por existir una diferencia esencial entre el instituto de la citación para la contestación de la demanda, y la intimación que deba practicarse en el proceso judicial, no resulta aplicable lo preceptuado en el único aparte del artículo 216 del Código de Procedimiento Civil, a este último instituto procesal, vale decir, a la intimación...

De igual manera en sentencia del 5 de marzo de 1.993, el Juzgado Superior Tercero en lo Civil, Mercantil y del Tránsito, citado por la Jurisprudencia Ramirez & Garay (1.993, 29), realizó unas consideraciones a cerca de la citación, e intimación y la no procedencia de la citación presunta en los juicios donde la Ley procesal ordena la intimación del demandado. Cuya sentencia dejo plasmado su criterio bajo los siguientes términos:

En cuanto a la citación presunta o tácita, prevista en el artículo 216 del Código de Procedimiento Civil, "que constituye una norma de excepción en materia de citación para la contestación de la demanda, las reglas de la interpretación de la ley, no permiten extender la aplicación de dicha norma excepcional por vía analógica o extensiva a otros supuestos distintos al que se refiere la propia norma, esto es, la citación para la contestación de la demanda y también para las notificaciones. De esta forma, los supuestos previstos en el artículo 216 del Código de Procedimiento Civil, no son los mismos que los de los casos de intimación al pago en el procedimiento de ejecución de hipoteca y otros casos de intimación ordenados por la autoridad jurisdiccional, porque como el deber del deudor o del tercero poseedor, en estos eventos, apercibidos de ejecución, independientemente de las razones o fundamentos contra la solicitud de ejecución, es pagar o acreditar el pago; la orden o requerimiento de la autoridad judicial siempre debe ser expresa y nunca presunta.

Si bien es cierto que la sentencia en comento fue dictada en el juicio de ejecución de hipoteca, las disposiciones contenidas en dicha sentencia sobre citación, e intimación y la no presencia de la citación presunta en los juicios donde la Ley Procesal ordena la intimación del demandado, a juicio

de la extinta Corte Suprema de Justicia, y sentencia del 21 de abril de 1993 de la Corte Suprema de Justicia, en Sala Accidental, citado por Jurisprudencia Ramirez & Garay (1.993, 400), son del mismo criterio en cuanto debe aplicarse en la tramitación de "todos aquellos juicios donde se ordena la intimación del demandado para el cumplimiento de una determinada obligación".

Ahora bien, el criterio anteriormente descrito fue abandonado por el actual Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Civil, según sentencia del 30 de noviembre del 2.000, citado por Jurisprudencia Ramirez & Garay (2000, 422-424), por considerar:

...que, resultaría contrario a la celeridad de los juicios y a la economía procesal, realizar todos los actos tendientes a lograr la intimación, cuando de las actas procesales pueda constatarse que la parte intimada con su actuación, ya está en conocimiento de la orden de pago emitida por el juez a través del respectivo decreto de intimación, con lo cual debe considerarse que el acto logró el fin para el cual estaba destinado,...

Desde este ángulo considera la Sala que constituiría una formalidad no esencial y contraria al principio de rechazo a las dilaciones indebidas, la necesidad de llevar a cabo las gestiones de intimación del sujeto pasivo en los procedimientos como el de autos, cuando ese sujeto pasivo, por si o mediante apoderado, ha estado presente en algún acto del proceso o ha realizado alguna diligencia en el proceso...

Fundamentalmente por esa razón, este máximo tribunal debe apartar la rigidez en cuanto a las formas del proceso, que lejos de contribuir con el afianzamiento de la justicia y la equidad, señalan el camino para que estos

principios sean irrespetados y pocas veces puedan lograrse.

En virtud de lo antes expuesto, esta Sala Considera acertado reasumir el criterio sostenido en cuanto a la intimación y específicamente la intimación presunta, plasmado en sentencia de fecha 1 de junio de 1.989, de la cual se pasa a transcribir el siguiente pasaje:

"..., la Sala considera que la disposición del artículo 216 referente a la citación tácita es plenamente aplicable en el procedimiento especial de ejecución de hipoteca."

Conforme a la presente transcripción, los efectos de la citación presunta son plenamente asimilables a los de la intimación presunta y en virtud de ello, el supuesto contenido en el artículo 216 del Código de Procedimiento Civil, conforme al cual "... siempre que resulte de autos que la parte o su apoderado antes de la citación han realizado alguna diligencia en el proceso,, o han estado presentes en un acto del mismo, se entenderá citada la parte desde entonces para la contestación de la demanda, sin más formalidad...", resulta aplicable al procedimiento de intimación. Así se decide.

En consecuencia, la Sala abandona el criterio establecido en decisión de fecha 17 de julio de 1.991 (Caso: Enrique Soto Rodríguez y otra contra Laureano Aparicio Fernandez) y reasume el criterio establecido en la sentencia parcialmente transcrita de fecha 1 de junio de 1.989....

Por consiguiente se deja claramente establecido el actual criterio asumido por el Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Civil, en cuanto a que la citación presunta o tácita contemplada en el artículo 216 del Código de Procedimiento Civil, es plenamente aplicable en el juicio especial de intimación. Criterio este que comparte a plenitud el autor de la presente investigación, por considerar que cuando el sujeto pasivo intimado por sí mismo o por medio de apoderado realiza cualquier diligencia en el proceso o

han estado presentes en un acto del mismo antes de la citación, y lo cual pueda constatarse de las actas procesales, ya está en conocimiento de la orden de pago emitida por el juez, a través del respectivo decreto de intimación. Por lo cual se considera que el acto logro el fin para el cual estaba destinado.

Por otra parte, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 257 consagra lo siguiente:

El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales (Brewer, 1999, 350).

Por consiguiente al igual que el Tribunal Supremo, considero que constituiría una formalidad no esencial, la necesidad de llevar a cabo las gestiones de intimación del demandado-intimado, cuando se evidencie de actas procesales que este por sí mismo o por medio de apoderado, ha estado presente en el proceso antes de su citación y por consiguiente conoce a plenitud la orden de pago emitida a su favor por el tribunal de la causa, a través del respectivo decreto de intimación. Cuestión que por el contrario iría en contra de los principios de economía procesal, equidad y justicia que deben existir en todo proceso.

Por otro lado, se afianza aun más la afirmación en lo expresado por los redactores del Código de Procedimiento Civil en su Exposición de Motivos, citado por la Jurisprudencia Ramirez & Garay (1.988, 82), donde establece:

... el Capítulo IV relativo a las Citaciones y Notificaciones contiene modificaciones sustanciales, que conviene destacar: b) Se introduce una presunción de citación, cuando resulta de los autos que la parte o su apoderado han realizado alguna diligencia en el proceso, antes de su citación, o han estado presentes en algún acto del mismo. Se estima que en tales hipótesis, es contrario a la economía procesal y a la celeridad del juicio, realizar todos los trámites de una citación ordinaria, cuando la parte ya está enterada de la demanda, por haber actuado en el proceso o estado presente en algún acto del mismo y consta de autos dicha circunstancia.

CONCLUSIÓN

La oposición en el procedimiento de intimación constituye la tercera fase del proceso en la cual el demandado—intimado tiene la facultad de realizar o no oposición, a la pretensión del demandante. Si decide por realizar la oposición al procedimiento, la misma debe efectuarse dentro del término legal que señala el artículo 651 del Código de Procedimiento Civil, por considerar que una vez vencido el lapso legal no puede el demandado intimado proponerla en otra oportunidad, por cuanto se trata de un lapso perentorio.

La oposición para que cumpla plenos efectos jurídicos deberá realizarse a través de la dos fases que la comprenden así, el demandado intimado en primer lugar debe realizar el anuncio a la oposición dentro del lapso legal, es decir, dentro de los diez días señalados en el artículo 651 del Código de Procedimiento Civil, los cuales se comienzan a contar una vez que el demandado-intimado o el último de ellos si fueren varios hayan sido notificados personalmente o en forma expresa.

La forma de proponer la oposición es un simple anuncio, en razón de que la norma legal, no sometió el cumplimiento de la misma a formas

sacramentales, así como tampoco señalo causales de oposición de manera taxativa, por tal razón la misma puede ir desde una simple negación del derecho y de los hechos hasta las excepciones previas y, las de fondo o mérito. En segundo lugar se estableció que el demandado-intimado debe dar necesariamente contestación a la demanda, para que la oposición al procedimiento monitorio cumpla pleno efectos jurídicos, ello en razón de que dado los diversos criterios doctrinales y jurisprudenciales que se crearon sobre el tema, fue necesario a nivel jurisprudencial desentrañar la verdadera naturaleza, finalidad y objeto de la norma, en la cual se determinó, que la oposición es un medio de impugnación e igualo la misma a los medios de impugnación de tacha de documento y el recurso de casación, los cuales tienen en común: en primer lugar una oportunidad para su anuncio y una posterior para formalizar las razones de su ejercicio; en segundo lugar que la ausencia de su anuncio y formalización deja en toda su eficacia la actividad procesal objeto de su impugnación; y, en tercer lugar, que el anuncio no tiene otras formalidades que la expresión indubitable de ejercer el medio de impugnación.

Características que comparte con los medios de impugnación señalados, la oposición del procedimiento de intimación, pues de los artículos 651 y 652 del Código de Procedimiento Civil, se infiere, claramente, que si el anuncio del medio de impugnación no se efectúa o no se contesta en la

ocasión señalada, el decreto de intimación queda en toda su eficacia. Así mismo que la oportunidad para expresar las razones de la oposición, esto es, para formalizarla, es la contestación de la demanda prevista en el artículo 652 del Código de Procedimiento Civil.

Hecha la oposición en los términos antes señalados al decreto de intimación, el mismo, quedará sin efecto, y no podrá procederse a la ejecución forzosa, produciéndose de inmediato la fungibilidad del proceso al convertirse en juicio ordinario o breve según la cuantía.

Por otra parte, el demandado-intimado puede optar por no hacer oposición, o por no formalizar la misma, en ambos casos el decreto de intimación adquiere plena eficacia jurídica, es decir, queda firme y se procede como en sentencia pasada con autoridad de cosa juzgada.

Esta ejecución se hará teniendo como cuerpo formal el propio decreto de intimación, cuyo tratamiento jurídico a seguir es la ejecución forzosa, que conlleva a emitir medidas de embargo ejecutivos hasta sacarse a remate los bienes para ser efectivo el crédito con el producto de las posturas.

Significa que a falta de oposición el legislador sanciona la contumancia, la ausencia o la incomparecencia, del demandado a acatar la

convocatoria del órgano judicial, y así, la orden de pago expresa e imperativamente plasmada en el decreto se transforma en una sentencia firme, con la fuerza suficiente para trabar ejecución contra el patrimonio del deudor, es decir, que la sentencia que emerge de la inercia procesal del intimado frente al decreto de intimación, no es revisable ni impugnable por vías de apelación, de un lado, y de otro, sus efectos condenatorios sobre el objeto de la pretensión decidida son inmutables hacia el futuro y, por ende, no podrá volver a ser controvertidas.

Por último consideró necesario dejar plasmado en el presente trabajo, la necesidad desde el punto de vista jurídico de tomar en cuenta para futuras reformas del actual Código de Procedimiento Civil, el reglamentar la manera como se debe efectuar la oposición, así como establecer de manera taxativa al igual que en el juicio de ejecución de hipoteca, las causales por las cuales el deudor-intimado puede hacer oposición, ello con el propósito de evitar que se realicen oposiciones sin fundamento cuyo único fin es dilatar el proceso con la continuación del juicio por la vía ordinaria, lo cual trae como consecuencia desvirtuar la naturaleza jurídica del procedimiento de intimación y su utilidad jurídica.

Por orto lado las normas jurídicas deben ser concebidas con una adecuada "técnica jurídica" la cual consiste en el adecuado manejo de los

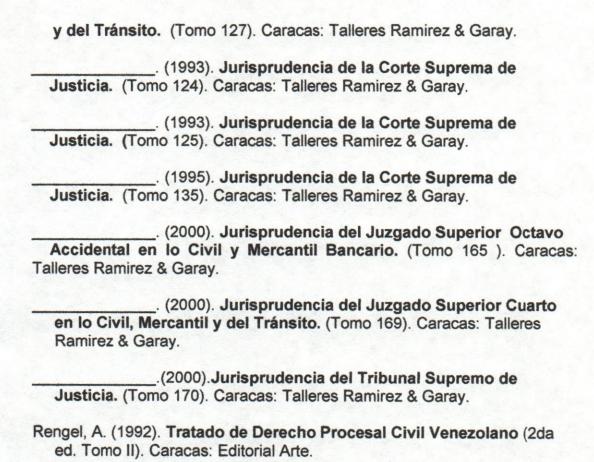
medios que permiten alcanzar los objetivos que aquel persigue. Donde se distingue entre técnica de formulación y técnica de aplicación de los preceptos del derecho. La primera, a la que suele darse el nombre de técnica legislativa, es el arte de la elaboración o formación de las leyes; la segunda corresponde a la aplicación del derecho objetivo a casos singulares. Con una adecuada técnica de formulación y aplicación del derecho se logra obtener una unificación de la norma evitando así controversias que a la larga impiden al derecho procesal cumplir con los principios generales que lo rigen, dilatando así las causas y congestionando el poder judicial.

En la práctica jurídica se evidencia dicha necesidad por cuanto la mayoría de los juicios iniciados por procedimiento de intimación continúan su curso por procedimiento ordinario, los cuales al finalizar el mismo a través de sus distintas fases, reiteran lo antes señalado por cuanto su falta de fundamento en la oposición obligan al demandante continuar el proceso por vía ordinaria solo con el objeto de dilatar la ejecución.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Alvarez, T. (2000). **Procesos civiles especiales contenciosos**. Caracas: Editora Anexo 1. C.A.
- Balzan, J. (1990). De los juicios ejecutivos. Caracas: Mobil-Libros.
- Bello, H. (1987). Los trámites procesales en el nuevo código de procedimiento civil. Caracas: Editorial Estrados.
- Bertrand, P. (1.982). Diccionario Jurídico. Caracas: Editorial Tacarigua.
- Brewer, A. (2000). La constitución de 1.999. Caracas: Editorial Arte.
- Calamandrei, P. (1953). El procedimiento monitorio. (Trad. S. Melendo). Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, S.R.L. (Original Milano Italia, 1946).
- Calvo, E. (1990). Código de Procedimiento Civil de Venezuela. Caracas: Ediciones Libra.
- Carnelutti, F. (1960). Instituciones del proceso civil. (Trad. S. Melendo). Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América. (Original Roma Italia, 1956).
- Corsi, L. (1994). Apuntamientos sobre el procedimiento por intimación. (3era ed.). Caracas: Editores C&C.
- Devis, H. (1.987). Compendio de derecho procesal. Teoría general del proceso. (duodécima ed.). Medellín: Editorial Krucigrama de Medellín.
- Diccionario jurídico venezolano (1.994). Caracas: Ediciones Vitales 2.000 C.A..
- González, A. (1995). **Del procedimiento por intimación**. (3ra ed.). Caracas: Editorial Buchivacoa.

Gramcko, L. (1989). El procedimiento por intimación. Valencia: Editorial Donal Guerra. Henriquez, R. (1988). Comentarios al nuevo Código de Procedimiento Civil. (6ta ed.). Maracaibo: Centro de Estudios Jurídicos del Zulia. . (1.995). Comentario al nuevo Código de Procedimiento Civil. (Tomo 2). Caracas: Centro de Estudios Jurídicos del Zulia. . (1.996). Comentario al nuevo Código de Procedimiento Civil. (Tomo 3). Caracas: Centro de Estudios Jurídicos del Zulia. . (1.997). Comentario al nuevo Código de Procedimiento Civil. (Tomo 4). Caracas: Centro de Estudios Jurídicos del Zulia. . (1.998). Comentario al nuevo Código de Procedimiento Civil. (Tomo 5). Caracas: Centro de Estudios Jurídicos del Zulia Hill, D. (1.999). El juicio por intimación como proceso de estructura monitorio. Caracas: Livrosca. Moros, P. (2.000). Procedimiento por intimación. Caracas: Editorial Componente. Ossorio, M. (1.974). Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L. Perez, H. (1.995). El procedimiento por intimación. Caracas: Editorial Pierre Tapia. Pierre, O. (1998). Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (Tomo Caracas: Editorial Pierre Tapias, S.R.L. . (2001). Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia. (Tomo 3). Caracas: Editorial Pierre Tapia, S.R.L. Ramirez, y Garay, (1.988). Jurisprudencia del Juzgado Superior Sexto. (Tomo 105). Caracas: Talleres Ramirez & Garay. . (1991). Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. (Tomo 116). Caracas: Talleres Ramirez & Garay. . (1993). Juzgado Superior Octavo en lo Civil, Mercantil



Rivera, R. (2000). Los juicios ejecutivos. San Cristóbal: Editores Distribuciones Jurídicas J. Santana.