TESIS
DP2001
G8

UNIVERSIDAD CATÓLICA "ANDRÉS BELLO"
DIRECCIÓN GENERAL DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

LA INTIMACIÓN PRESUNTA EN EL PROCEDIMIENTO MONITORIO

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

Autor: **Abog. Miguel A. Guerrero M.**
Tutor: **Dra. Mariolga Quintero**

Mérida, julio del 2001

UNIVERSIDAD CATÓLICA "ANDRÉS BELLO"
DIRECCIÓN GENERAL DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

LA INTIMACIÓN PRESUNTA EN EL PROCEDIMIENTO MONITORIO

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

Autor: **Abog. Miguel A. Guerrero M.**
Tutor: **Dra. Mariolga Quintero**

Mérida, julio del 2001

UNIVERSIDAD CATÓLICA "ANDRÉS BELLO"
DIRECCIÓN GENERAL DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

APROBACIÓN DEL ASESOR

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por el ciudadano Abogado MIGUEL ANGEL GUERRERO MÉNDEZ, para optar al Grado de Especialista en Derecho Procesal, cuyo título es: **LA INTIMACIÓN PRESUNTA EN EL PROCEDIMIENTO MONITORIO.** Considero que dicho trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la ciudad de Caracas, a los veinte (20) días del mes de febrero del 2001.

Dra. MARIOLGA QUINTERO TIRADO

C.I. 1.749.078

UNIVERSIDAD CATÓLICA "ANDRÉS BELLO"
DIRECCIÓN GENERAL DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

LA INTIMACIÓN PRESUNTA EN EL PROCEDIMIENTO MONITORIO.

Por: MIGUEL A. GUERRERO M.

Trabajo Especial de Grado de Especialización en Derecho Procesal aprobado en nombre de la Universidad Católica "Andrés Bello", por el jurado abajo firmante, en la ciudad de Caracas , a los días del mes de del año 2001.

_____ _____

INDICE

APROBACIÓN DEL ASESOR....ii

APROBACIÓN DEL JURADO....iii

LISTA DE SIGLAS....vi

RESUMEN....vii

INTRODUCCIÓN....1

I. DEL DEBIDO PROCESO

A. GENERALIDADES....6

B. PRINCIPIOS RELEVANTES PARA EL TEMA A TRATAR....14

1. Derecho a la defensa....15

2. Principio de celeridad procesal....18

3. Principio de economía procesal....22

II. CONCEPTO DE CITACIÓN CON ESPECIAL ÉNFASIS EN LA CITACIÓN PRESUNTA

A. GENERALIDADES....28

B. CONCEPTO DE CITACIÓN....30

C. CLASES DE CITACIÓN....32

1. Personal....32

2. Por carteles....35

3. Correo....40

4. Presunta.....43

D. OBJETO DE LA CITACIÓN.....53

E. EFECTOS DE LA CITACIÓN.....54

III. DEL PROCEDIMIENTO POR INTIMACIÓN

A. GENERALIDADES.....60

B. CONCEPTO DEL PROCEDIMIENTO POR INTIMACIÓN.....64

C. CARACTERÍSTICAS DEL PROCEDIMIENTO DE INTIMACIÓN.....68

D. FINALIDAD DEL PROCEDIMIENTO DE INTIMACIÓN.....71

E. LA INTIMACIÓN PERSONAL.....73

F. LA INTIMACIÓN POR CARTELES.....75

G. LA INTIMACIÓN PRESUNTA.....79

1. Procedencia.....80

2. Principios que rigen la procedencia.....92

3. Fin de la aplicación de la intimación presunta.....94

IV. BASES FUNDAMENTALES PARA LA PROCEDENCIA DE LA INTIMACIÓN PRESUNTA.

A. BASES JURISPRUDENCIALES.....96

B. BASES LEGALES.....100

C. BASES TEÓRICAS.....106

CONCLUSIONES.....117

BIBLIOGRAFIA.....132

LISTA DE SIGLAS

CPC: Código De Procedimiento Civil.

CC: Código Civil.

CRBV: Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

TSJ: Tribunal Supremo de Justicia.

UNIVERSIDAD CATÓLICA "ANDRÉS BELLO"
DIRECCIÓN GENERAL DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

LA INTIMACIÓN PRESUNTA EN EL PROCEDIMIENTO MONITORIO.

Autor: **Abog. Miguel A. Guerrero M.**
Tutor: **Dra. Mariolga Quintero**
Febrero del año 2001

RESUMEN

El presente trabajo cuyo título es la intimación presunta en el procedimiento monitorio; buscó demostrar como la norma contenida en el articulo 216 del código de procedimiento civil, que establece la citación presunta, debe aplicarse a la intimación en el procedimiento monitorio, por interpretación extensiva, aun cuando la Corte ha negado la procedencia de la intimación presunta, afirmando que esta debe ser expresa. Pero esta situación ha generado muchos problemas en la práctica, pues además de ser contraria al principio de la economía y celeridad procesal, permite al demandado actuar en el proceso por si mismo o por medio del apoderado, objetar medidas, hacer oposiciones, y en fin tener pleno conocimiento del proceso, pero eludiendo la intimación personal, sin que por esto quede intimado, lo cual es contrario a la utilidad que persigue el procedimiento de intimación, es la creación de un título ejecutivo de manera rápida y económica. Por esto se plantea el siguiente objetivo: Demostrar la procedencia de la intimación presunta en el procedimiento monitorio. Se aplicarán métodos cualitativos, la investigación será de tipo monográfico, a nivel descriptivo, con una investigación documental, aplicando como técnica el análisis de contenido, lo cual permitirá hacer un análisis inductivo – deductivo para lograr los objetivos propuestos.

Descriptores: El debido proceso, la citación, la citación presunta y la intimación.

INTRODUCCIÓN

Antes de la vigencia del nuevo del Código de Procedimiento Civil (CPC), se presentaba un problema, que el demandado realizaba actuaciones en el proceso, nombraba apoderados, antes de la citación, sin que por esto quedara a derecho para la contestación de la demanda. Ahora, el nuevo Código viene a resolver las irregularidades que se presentaban, estableciendo la figura de la citación presunta, en su artículo 216, que procede cuando conste de autos que la parte o su apoderado, antes de haberse practicado la citación, han realizado alguna diligencia en el proceso o han estado presentes en un acto del mismo, entendiéndose la parte citada desde entonces para la contestación de la demanda.

Sin embargo, hoy se ha presentando el mismo inconveniente en el procedimiento por intimación, ya que si bien la extinta Corte Suprema de Justicia, admitió inicialmente la procedencia de la intimación presunta, en sentencia de fecha 1° de junio de 1989, luego de dos años, en sentencia del 17 de julio de 1991, cambió su doctrina, negando la procedencia de la presunción de citación en el procedimiento de ejecución de hipoteca, haciendo extensiva esta negativa al procedimiento de intimación.

Actualmente dicho procedimiento permite al acreedor la posibilidad de solicitar medida provisional de embargo de bienes muebles, prohibición de

enajenar y gravar bienes inmuebles o secuestro de bienes determinados; medidas éstas que son decretadas y ejecutadas generalmente antes de la intimación, enterándose de esta forma el sujeto pasivo de la pretensión intimatoria, sin que haya sido intimado personalmente y procediendo a realizar actuaciones para atacar las medidas preventivas ejecutadas, u otorgando poderes a abogados para su representación, sin que por esto quede a derecho para la intimación al pago; aun cuando ha estado presente en la ejecución de medidas, no empieza a correr el lapso de diez días que establece el artículo 647 (CPC), evadiendo el deudor su intimación personal, ya que en el expediente actúa por medio de apoderado.

De esta manera, ocurre en el procedimiento monitorio una dicotomía del proceso, por una parte en el cuaderno de medidas el demandado se defiende y por la otra en el cuaderno principal, el demandado no está a derecho para que transcurra el lapso para pagar o hacer oposición, cuando se desprende claramente de los autos, que el demandado ya tiene conocimiento del proceso incoado en su contra, perdiéndose de esta manera la finalidad del procedimiento monitorio, que es la creación del título ejecutivo en forma rápida, así como el fin de la creación de la figura de citación presunta. En este orden de ideas se plantea el siguiente problema: ¿Por qué es procedente en el procedimiento monitorio, la intimación presunta, como la establece el artículo 216 (CPC)?

Si bien existe otro medio para lograr la intimación del demandado como lo es la intimación por carteles, esta resulta costosa y ocasiona pérdida innecesaria de tiempo y dinero, cuando el demandado ya conoce de la demanda, por lo que se hace importante determinar la procedencia de la intimación presunta, pues de lo contrario se está violando el derecho de las partes a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, lo cual debe ser el norte de la administración de justicia. De esta manera la presente investigación, beneficiará a los abogados en ejercicio, suministrándoles un estudio aplicado, que le sirva de apoyo para lograr un cambio en la jurisprudencia, además ofrece un apoyo, para el rescate de la finalidad del procedimiento monitorio.

El objetivo general de la investigación es demostrar la procedencia de la intimación presunta en el procedimiento monitorio. Y los objetivos específicos serán: Determinar en qué consiste el debido proceso y su relación con la intimación presunta; precisar cómo los doctrinarios han entendido la citación personal y la presunta; establecer en qué consiste el procedimiento por intimación; y enumerar las razones jurisprudenciales, legales y teóricas por las cuales procede la intimación presunta.

El presente trabajo es de tipo monográfico, a nivel descriptivo, con una investigación documental. Monográfico por sustentarse en fuentes bibliográficas y documentales, de acuerdo al Manual para la elaboración del trabajo especial de

grado en el área de derecho para optar al título de especialista. (UCAB, 1997,1). La originalidad del estudio se refleja en el enfoque, criterios, conceptualizaciones, conclusiones, recomendaciones y en general el pensamiento del autor. Para la sistematización de la información se utiliza como técnica el análisis de contenido, de acuerdo a lo estipulado por Hernandez y otros (1998). El instrumento será un modelo de matriz de análisis de contenido.

Al mismo tiempo, la información se somete a un análisis interno y externo, el primero para precisar la autenticidad y el segundo, según Alfonso I. (1991, 147) "está referido al estudio del contenido. Se trata de un análisis de carácter racional y subjetivo." El análisis jurídico de la información será de acuerdo al argumento de interpretación extensiva, la cual según Perdomo (1998,16), "...procura ampliar el sentido de una norma para hacerla aplicable a casos no comprendidos expresamente por ella. Por consiguiente, la interpretación no considera los casos señalados por el legislador de manera taxativa, sino enunciativa, es decir por vía de ejemplo." Igualmente el autor se apoyará en el argumento pro sujeta materia (Bases del legislador), el cual busca las bases del legislador y muy especialmente la exposición de motivos del Código de Procedimiento Civil.

El desarrollo del trabajo esta distribuido de la siguiente manera: El capítulo I, tratará el debido proceso, sus generalidades y los principios relevantes del debido proceso, que tienen relación con el tema a tratar, tales como el derecho a la

defensa, el principio de celeridad y economía procesal. El capítulo II, desarrollará la citación con especial énfasis en la citación presunta, sus generalidades, el concepto de citación, las clases de citación, el objeto y efecto de la citación. El capítulo III, trata el procedimiento por intimación, sus generalidades, concepto, características y finalidad, así como, la intimación personal, por carteles y presunta. El capítulo IV, expresará las bases fundamentales para la procedencia de la intimación presunta, específicamente las jurisprudenciales, legales y doctrinarias.

Se sustenta la presente investigación, en el primer criterio de la corte, que declaraba la procedencia de la intimación presunta; en el voto salvado que sostuvieron dos Magistrados frente a la decisión que cambio la doctrina de la procedencia; en la opinión de algunos doctrinarios del derecho, que apoyan el criterio que se trata de demostrar en esta investigación; en algunos principios que sirven de base al derecho procesal; así como los razonamientos y comparaciones propios de este trabajo, que constituyen un aporte a la solución del problema.

CAPITULO I

DEL DEBIDO PROCESO

A. GENERALIDADES

El derecho surge en sociedad, como un conjunto de normas para regular las relaciones entre personas y proveer los mecanismos necesarios de resolución de conflictos. El estado se ha reservado la administración de justicia, a través del órgano judicial; pero debe garantizar a los particulares que la justicia esté al alcance de todos, como también un proceso rodeado de ciertas garantías, para justificar de esta manera el estado de derecho. Frente a esta necesidad, ha surgido un conjunto de normas y principios fundamentales que la doctrina y los nuevos textos constitucionales han denominado el debido proceso.

Así John Rawls, citado por Hoyos (1996, 4), dice que debido proceso es aquel "razonablemente estructurado para averiguar la verdad, de formas consistentes con las otras finalidades del ordenamiento jurídico, en cuanto a determinar si se ha dado alguna violación legal y en que circunstancias."

También Lord Denning, citado por Hoyos (1996, 36), define el debido proceso como "Todas las medidas autorizadas por la ley para mantener puro el arroyo de la justicia: Para que los procesos sean conducidos en forma justa; para que los arrestos y búsquedas o allanamientos sean efectuados propiamente; para que existan recursos a disposición de las partes y que las demoras innecesarias sean eliminadas.

En este mismo orden de ideas, señala Hoyos (1996, 54), que es fundamental, la garantía constitucional del debido proceso, institución en virtud de la cual debe asegurarse a las partes en todo proceso, su desarrollo sin dilaciones injustificadas, oportunidad de ser oídas, imparcialidad, oportunidad de presentar pruebas y contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación, de forma que las personas puedan defender sus derechos.

Todos los autores anteriormente citados, hacen referencia al debido proceso, como un conjunto de principios garantizadores, que permiten a las partes el desarrollo de un proceso en condiciones de igualdad, respetándose las normas y garantías tanto de orden constitucional como legal, permitiéndose así, una mejor posibilidad de acceder a la justicia en forma eficaz, para hacer valer los derechos; y en caso de resultar lesionados en sus derechos, le permite a la parte una forma de hacerlos valer, a través de la garantía del debido proceso.

Por su parte, la constitución colombiana de 1991, viene a establecer expresamente, en sentido amplio, lo que comprende el debido proceso, señalando en su artículo 29, lo siguiente:

> "El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales o administrativas.
>
> Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.
>
> En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.
>
> Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación o el juzgamiento; **a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas;** a presentar pruebas y a controvertir las que se aleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.
>
> Es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso."

Este artículo de la Constitución Colombiana, extiende el debido proceso a toda clase de actuaciones judiciales, e incluso a las actuaciones administrativas, pero principalmente establece un conjunto de garantías para el proceso penal, estableciendo principios como el de la irretroactividad de la ley, la ley más favorable, la presunción de inocencia, el derecho a la defensa, el principio de contradicción, la cosa juzgada; pero viene a establecer algo muy novedoso, como es el derecho a un proceso sin dilaciones injustificadas, lo que viene a constituir el mayor problema de

las legislaciones actuales en el ámbito mundial, pues de esta forma se establece el derecho a exigir que la justicia sea administrada en forma rápida.

Así mismo, podemos observar que la novísima Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV), que entró en vigencia el 30 de diciembre de 1999, establece detalladamente una serie de principios y garantías, enmarcados dentro de lo que constituye el debido proceso, a fin de garantizar el ideal de justicia y mejor funcionamiento del ejercicio de la jurisdicción por parte del estado, estipulando en su artículo 49 lo siguiente:

> "El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia:
>
> 1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir al fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley.
>
> 2. Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario.
>
> 3. Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente, por un tribunal competente, independiente, e imparcial establecido con anterioridad. Quien no hable castellano o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un intérprete.
>
> 4. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias, o especiales, con las garantías establecidas en esta Constitución y en la ley. Ninguna persona podrá ser sometida por tribunales de excepción o por comisiones creadas para tal efecto.

5. Ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable o declarar contra sí misma, su cónyuge, concubino o concubina, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

6. Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes.

7. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente.

8. Toda persona podrá solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados. Queda a salvo el derecho del o de la particular de exigir la responsabilidad personal del magistrado o magistrada, juez o jueza y del Estado, y de actuar contra éstos o éstas."

La nueva Constitución, al igual que la Colombiana, incluye las actuaciones judiciales y administrativas dentro de las garantías del debido proceso, pero es más amplia respecto de los principios que comprende.

En el numeral uno, establece el derecho a la defensa, que garantiza la asistencia jurídica, el derecho a ser informado sobre los cargos, el acceso a las pruebas y el respeto a los lapsos procesales; garantiza la legalidad en la obtención de las pruebas, pues declara de pleno derecho, la nulidad de las pruebas obtenidas en violación de la ley; igualmente establece el derecho de apelación contra la sentencia que produce agravio.

Los numerales dos al siete, establecen el principio de presunción de inocencia; el derecho a ser oído por un tribunal competente y anterior a la comisión del hecho

punible, el derecho a contar con un intérprete para quienes no hablen el idioma castellano; el derecho a ser juzgado por jueces naturales; el derecho a no declarar contra si mismo, extendiendo este derecho al cónyuge, concubino o concubina y parientes; regula el principio de la legalidad en materia penal; igualmente encierra dentro del debido proceso la cosa juzgada.

En el numeral ocho, establece en concreto algo que en la Constitución de 1961 solo expresaba en forma general, como era la responsabilidad del Estado. Pues esta Constitución establece el derecho a accionar contra el Estado, tanto para el restablecimiento de un derecho, como la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por error de un Juez o Magistrado en una decisión judicial, por retardo u omisión injustificada.

De esta manera incluso se puede demandar al Estado venezolano, por daños y perjuicios ocasionados por una sentencia judicial manifiestamente extemporánea que haya producido un daño irreparable, lo cual ratifica el adagio que señala que justicia tardía se convierte en injusticia, y siendo el Estado quien se ha reservado la administración de justicia, evidentemente que debe responder por su actuación. Al igual, señala el mismo ordinal, el derecho a demandar al funcionario judicial para exigir su responsabilidad, no solo frente al particular sino también frente al Estado.

La Constitución Nacional de 1961, no establecía expresamente el debido proceso, sin embargo se deducía su existencia del artículo 68, que reconocía a todo ciudadano el derecho de "utilizar los órganos de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses, en los términos y condiciones establecidos en la ley..."

La jurisprudencia había establecido que el artículo 68 de la Constitución Nacional, era el fundamento del derecho al debido proceso, que debe entenderse como la posibilidad cierta de obtener justicia del tribunal competente en el menor tiempo posible, previa realización, en la forma y oportunidad que establece la ley, de aquellos actos procesales encaminados a hacer efectivos los derechos personales. (Pierre Tapia, 1998, Vol.6, 186).

Por otro lado, la Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha 10 de agosto de 1995, explica lo que se entiende por debido proceso:

> "La Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en San José de Costa Rica el 22-11-69 y ratificada por nuestro país el 09-08-77 ha difundido el principio universal el 'debido proceso', al establecer en el ordinal 1° del artículo 8° que:
>
> Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un Juez o Tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la Ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.
>
> Principio que ha acogido nuestra doctrina y sobre el cual esta Sala ocasión de pronunciarse en numerosos fallos; Particularmente en

sentencia de 17-03-93 (caso: INVERSIONES Barquín C.A.), en la que estableció:

> La garantía del debido proceso, del derecho a la defensa, del derecho a ser oído, ha de ser entendida como garantía de oportunidad de todo ciudadano de insertarse en relaciones procesales previamente ordenadas y reguladas en el espacio y el tiempo; como garantía de oportunidad para contradecir, alegar y probar en defensa de su interés dentro del proceso, y como garantía de oportunidad de ser escuchado, en situación de igualdad con los demás sujetos de la relación procesal y de obtener una sentencia que tome en cuenta sus razones y probanzas." (Pierre Tapia, 1995, Vol.8, 291).

De la anterior sentencia de la Corte, se desprende en forma concreta lo que debe entenderse por el debido proceso, tomando en cuenta que comprende un conjunto de garantías que ofrecen igualdad de posibilidades frente al proceso, el cual debe estar previamente establecido, para que las partes puedan ejercer sus mecanismos de defensa y los recursos necesarios para satisfacer sus derechos.

En este sentido, Sevilla (1996,116) al tratar sobre las garantías del debido proceso, señala como principios garantizadores de éste, el principio de la economía, celeridad del proceso y abreviación, en virtud del aforismo, la justicia lenta se convierte en injusticia, ya que el tiempo en el proceso, más que tiempo es oro.

Es por ello, que en lo adelante se desarrollarán algunos principios, como el derecho a la defensa, el de economía y celeridad procesal que guardan una importante relación con el tema de la intimación presunta, pues su improcedencia tal

como la concibe la jurisprudencia actual, afecta todos estos principios que conforman el debido proceso.

B. PRINCIPIOS RELEVANTES PARA EL TEMA A TRATAR.

Habiendo tratado algunas generalidades relativas al debido proceso, es necesario desarrollar ahora unos principios básicos derivados de éste y que tienen relación con la institución de la intimación presunta, teniendo en cuenta que jurisprudencia reiterada de la extinta Corte Suprema de Justicia, ha mantenido la doctrina de la improcedencia de la citación presunta en el procedimiento monitorio, considerándose esto como una abierta violación al debido proceso.

Las sentencias del Máximo tribunal han fundado la improcedencia de la intimación presunta en la distinción entre citación e intimación, ya que en la primera el demandado debe comparecer a contestar la demanda y en la segunda debe comparecer a pagar o hacer oposición, sin embargo, esta distinción no constituye razón suficiente para declarar su improcedencia, pues atenta contra el derecho a la defensa, el principio de celeridad y economía procesal.

1. El derecho a la defensa.

El derecho a la defensa se encuentra establecido en el numeral 1, del artículo 49 (CRBV), y establece:

> "La defensa y asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa..."

Esta norma fundamental viene a establecer una de las principales garantías del estado de derecho, que consiste en la posibilidad de acudir ante los órganos de la administración de justicia, para dilucidar las controversias entre partes, formulando los alegatos correspondientes y presentando las pruebas pertinentes en defensa de sus derechos e intereses; así como también, el derecho de contradicción por parte del demandado, debiendo ser notificado de todo proceso que se siga en su contra, a los fines de que alegue y pruebe todo lo que considere pertinente en su defensa.

Igualmente el Código de Procedimiento Civil (CPC), en su artículo 15 estipula:

> "Los jueces garantizarán el derecho a la defensa, y mantendrán a las partes en los derechos y facultades comunes a ellas, sin preferencias ni desigualdades y en los privativos de cada una, las mantendrán respectivamente, según lo acuerde la ley a la diversa condición que tengan en el juicio, sin que pueda permitir ni permitirse ellos extralimitaciones de ningún genero."

Esta garantía, se materializa con la contestación de la demanda, la cual puede efectuar el demandado, dentro de los veinte días siguientes a su citación, o a la del último de los demandados si fueren varios (Artículo 359 CPC), o desde el momento en que ha quedado a derecho, bien sea que se de por citado, que haya estado en un acto de proceso o haya actuado en el expediente, por si o por medio de apoderado (citación presunta, artículo 216 CPC), de esta forma el demandado tiene conocimiento del juicio que se sigue en su contra, garantizándole la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa.

La constitución derogada de 1961, regulaba el derecho a la defensa, en el artículo 68:

> "Todos pueden utilizar los órganos de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses, en los términos y condiciones establecidos por la ley, la cual fijará normas que aseguren este derecho a quienes no dispongan de medios suficientes. La defensa es derecho inviolable en todo estado y grado del proceso."

Cuando en un proceso se lesiona el derecho a la defensa, a este vicio se le denomina indefensión, y según la jurisprudencia, tiene lugar cuando el juez priva o limita el ejercicio por las partes de los medios y recursos que la ley procesal les concede para la defensa de sus derechos. Por lo tanto, es absolutamente necesario para que se configure el vicio de la indefensión, que la parte no haya podido ejercer algún medio o recurso procesal, como resultado de una determinación o conducta del Juez que lo niega o limita indebidamente. (Pierre Tapia, 1988, Vol.5, 183-184).

Igualmente ha dejado establecido la Corte:

> "Invariablemente, la Sala ha venido reiterando su doctrina, la cual determina cuando existe el vicio de indefensión y así ha dicho que la indefensión ocurre en el juicio cuando el Juez priva o limita a alguna de las partes el libre ejercicio de los medios y recursos que la ley pone a su alcance para hacer valer sus derechos. Por tanto, la indefensión debe ser imputable al Juez, quien de alguna manera, priva o limita el ejercicio por las partes, de los medios y recursos que la ley le concede para la defensa de sus derechos. De esta característica esencial se desprende, que no puede haber vicio de indefensión en aquellos casos en los que el medio o recurso ha sido ejercido, y lo que se impugna es la apreciación que el Tribunal hace sobre él.
>
> El artículo 15 del Código de Procedimiento Civil obliga a los jueces a mantener a las partes en igualdad de condiciones, manteniéndolas en los derechos y facultades comunes a ellas, sin preferencias ni desigualdades, y en los privativos de cada una, las mantendrán según lo acuerda la ley y la diversa condición que tengan en el juicio." (Pierre Tapia, 1995, Vol. 8, 292).

De lo anteriormente expuesto, se desprende claramente, que cuando la Corte declara la improcedencia de la intimación presunta, esa decisión priva el ejercicio por la parte demandante, de un medio de citación personal como es la citación presunta, que la ley procesal le concede para la defensa de sus derechos, igualmente va contra el principio del contradictorio, constituyendo claramente conforme a la anterior sentencia el vicio de indefensión. Igualmente atenta contra el principio de la igualdad procesal señalado en el artículo 15 (CPC), pues permite al demandado actuar para defenderse frente a medidas preventivas, nombrar apoderados, sin que esté a derecho para que empiece a correr el lapso de 10 días para efectuar el pago o hacer oposición.

De lo anteriormente expuesto se desprende claramente que esto constituye una abierta violación del derecho a la defensa.

2. Principio de celeridad procesal.

El principio de celeridad procesal se encuentra en la legislación venezolana en el artículo 10 (CPC) y señala:

> "La justicia se administrará lo más brevemente posible. En consecuencia, cuando en este código o en las leyes especiales no se fije término para librar alguna providencia, el juez deberá hacerlo dentro de los tres días siguientes a aquel en que se haya hecho la solicitud correspondiente."

Cabe decir que el Estado, a través de la administración de justicia, no le basta con resolver los conflictos, sino que además debe hacerlo en el menor tiempo posible, a tales fines, además del artículo 10 (CPC) existen una cantidad de términos y lapsos procesales que en principio deberían cumplirse a cabalidad, pero la realidad actual nos demuestra lo contrario, pues existe un cúmulo excesivo de causas frente a un número pequeño de tribunales, lo cual hace imposible el buen funcionamiento del Poder Judicial.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 49 numeral 3, prescribe: "Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de

proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente..." igualmente el numeral 8, establece:

> "Toda persona podrá solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, **retardo u omisión injustificados**. Queda a salvo el derecho del o de la particular de exigir la responsabilidad personal del magistrado o magistrada, juez o jueza del estado, y de actuar contra éstos o éstas."

Lo que quiere decir, que se otorga de esta forma a los particulares una norma jurídica de rango constitucional, que expresamente señala la responsabilidad de los jueces, por error, omisión o retardo injustificado, y la posibilidad de exigir no solo el restablecimiento de la situación infringida, sino la indemnización de los daños y perjuicios por parte de los jueces.

Señala Revenga, (1992, 9,12,14) la existencia del conocido aforismo "justicia tardía equivale a justicia denegada", el cual está presente en los procesos judiciales, ya que la duración y el no poco costo de éstos, es del conocimiento de los litigantes; ante esta situación la Constitución Española de 1978, ha elevado a rango fundamental el derecho a recibir justicia sin dilaciones indebidas, ya que el derecho de jurisdicción no puede entenderse como algo desligado del tiempo en que la tutela judicial debe prestarse por los órganos judiciales, sino que debe otorgarse dentro de los razonables términos temporales en que las personas lo soliciten en el ejercicio de sus derechos. Cuando se sobrepasa el tiempo legalmente previsto para la emanación de actos de

impulso o terminación del proceso, estamos ya ante un supuesto de dilación. Otra cosa es que tal dilación conculque el derecho fundamental, es decir, que sea indebida.

Igualmente señala Vescovi (1990,235), "La lentitud de los procesos conduce, en último término, a una degradación de la justicia. Por eso cuando enfrentamos la realidad de una Justicia desesperadamente lenta, sentimos que no se presta eficazmente el servicio."

En este mismo orden, es conveniente reafirmar que el principio de celeridad procesal forma parte del debido proceso, y en el ámbito internacional ha sido denominado como el derecho a un proceso sin dilaciones injustificadas; así en el derecho comparado, en algunos países tales como Argentina, que contiene en el artículo 18 de la Constitución la garantía del debido proceso, el Máximo Tribunal ha entendido que la duración irrazonable del proceso y las demoras injustificadas, violan la garantía constitucional del debido proceso (Sentencia de 1978, en el caso Mozzati, C., citado por Hoyos 1996, 40), mientras en la legislación española, la Constitución contempla expresamente este elemento como parte de la garantía constitucional.

Señala Rengel, (1991, XXI), que la estructura del proceso civil ha sido comparada con la del proceso social, que se desarrolla mediante la tesis, la antítesis y la síntesis; que la primera se equipara a la demanda, la antítesis a la contestación y la síntesis a la sentencia. De tal forma que un proceso esta orientado hacia la celeridad,

cuando se permite llegar rápidamente a la síntesis, es decir, a la sentencia, pero si por el contrario, transcurre un largo período de tiempo entre la tesis y la síntesis, el proceso esta dominado por la lentitud. Igualmente señala este autor, que entre las reformas del nuevo código de procedimiento, que buscan lograr la celeridad procesal, está la facultad reconocida al demandado de darse personalmente por citado, y la presunción de citación, que prevé el artículo 216 (CPC).

De lo expuesto, podemos afirmar, que cuando el Máximo Tribunal declara la improcedencia de la intimación presunta, está atentando contra la celeridad del proceso, pues permite al demandado evadir la citación personal y actuar en el proceso mediante apoderado, haciendo oposición a medidas o embargos preventivos, retardando maliciosamente el proceso, hasta que pueda lograrse la intimación, sin que inicie el lapso de oposición, desvirtuando el fin de la citación, que es poner en conocimiento del demandado, el proceso que se sigue en su contra.

Esta jurisprudencia colide con la disposición contenida en el numeral 8, del artículo 49 (CRBV), ya que el fundamento que sostiene la improcedencia de la presunción de citación, está basado en un error de interpretación de la norma contenida en el artículo 649 (CPC), lo cual constituye un error judicial, que produce un retardo injustificado, pues teniendo el demandado conocimiento del proceso por haber actuado en el mismo, no queda a derecho para la continuidad del mismo, pero si puede actuar para defenderse en el cuaderno de medidas. Esta situación podría

atacarse por la vía del amparo constitucional, con fundamento en el numeral 8 del artículo 49 (CRBV), en busca del restablecimiento de la situación de la situación jurídica lesionada por error judicial, produciendo un retardo injustificado; para proteger así el principio de celeridad procesal y mantener el control difuso de la constitucionalidad.

Sucede muchas veces, que el demandado espera que se agote la intimación personal, la intimación por carteles, se le nombre defensor judicial, debiendo el defensor ser notificado del nombramiento, luego debe aceptar el cargo, después debe citarse y luego de ello que inicia el cómputo de los 10 días para pagar y hacer oposición, siendo en este momento cuando el demandado se da por intimado, habiendo el demandante perdido por lo menos 90 noventa días en estos trámites, lo que afecta gravemente el principio de celeridad procesal. Y especulando un poco sobre las situaciones que puedan presentarse, como se vería un proceso, donde por un lado en el cuaderno principal hay un defensor ad litem y en el cuaderno de medidas un apoderado especial enfrentando alguna medida.

3. Principio de economía procesal.

Este principio procesal, comprende la necesidad de los sujetos de derecho, a tener acceso a la justicia de la forma menos onerosa posible, para que así la justicia

esté al alcance de todos los ciudadanos, indistintamente de su condición económica y social.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela estableció en el artículo 254, algo nuevo y favorable a la economía procesal, ya que creó la autonomía funcional, financiera y administrativa del Poder Judicial. A tal efecto, dentro del presupuesto general del Estado se le asignará al sistema de justicia una partida anual variable, no menor del dos por ciento del presupuesto ordinario nacional, para su efectivo funcionamiento, el cual no podrá ser reducido ni modificado sin autorización previa de la asamblea nacional. Igualmente expresa: **"El poder judicial no está facultado para establecer tasa, aranceles, ni exigir pago alguno por sus servicios."**

La gratuidad, implica administrar justicia, sin que esto le cause un costo monetario o contraprestación a los justiciables, de ésta manera se garantiza un mejor acceso a la justicia para las clases desposeídas.

La nueva Constitución viene a poner fin a la ley de arancel judicial, y una serie de resoluciones emanadas del extinto Consejo de la Judicatura, que había encarecido en forma exagerada las actuaciones judiciales, colocando en un lugar cada vez más distante, el acceso a la administración de justicia por parte de la clase social de bajos recursos. También establece una cuota fija mínima, del dos por ciento del

presupuesto nacional, para la administración de justicia, la cual si bien es mínima con respecto al presupuesto de otras naciones, constituye una garantía de que va a ir aumentando progresivamente.

En la mayoría de los procesos, iniciándose éste, había que pagar el arancel judicial por concepto de citación y compulsa, en el cual se pagaban las copias certificadas del escrito de demanda, lo cual en caso de ser un escrito largo y ser varios los demandados, podía alcanzar cantidades de dinero cercanas y hasta superiores al monto de un salario mínimo; e igualmente cuando se ejecutaban medidas preventivas o ejecutivas se cobraba por hora, desde la salida del juez del recinto del tribunal hasta su retorno; los despachos de comisión a otros tribunales, para pruebas o citaciones eran costosos; las apelaciones de las sentencias interlocutoras a veces requerían copia certificada de todo un expediente, lo cual alcanzaba altas cantidades de dinero; por todo esto, muchas veces los titulares de un derecho, partes de un proceso, se veían imposibilitados económicamente y tenían que resignarse a perder lo que por derecho les correspondía; negándose de tal forma a estas personas el acceso a la justicia.

En este orden y haciendo referencia a la citación presunta, señalan Febres y Flores (1987, 15), que:

> "Atendiendo al principio de la economía procesal, se ha introducido una presunción de citación, en el sentido, de que cuando en los autos haya constancia que alguna de las partes o su apoderado han realizado alguna diligencia o actuación en el proceso, antes de su citación o que conste que han estado presentes en algún acto de dicho proceso, se

> estima que se han dado por citados, y que la parte ya está enterada que existe la demanda en su contra, por haber actuado en el proceso o haber estado presente en algún acto del mismo."

Así podemos observar, que una de las razones poderosas que motivaron la necesidad de crear la figura de la citación presunta, fue el principio de economía procesal, pues no tiene sentido agotar todos los mecanismos de citación que establece la ley, los cuales resultan económicamente onerosos, cuando la parte demandada ya esta enterada de la demanda, por haber actuado en el proceso o estado presente en un acto del mismo.

Igualmente, en virtud del principio de la economía procesal, el vigente Código de Procedimiento Civil, establece su artículo 26 la citación única, ya que el Código anterior establecía la citación para cada acto del proceso, lo cual se traducía en gastos excesivos e innecesarios, pues las partes estaban en conocimiento del proceso.

La jurisprudencia del Máximo Tribunal ha establecido, que la citación para la contestación no es de estricto orden público, pues no necesariamente tiene que verificarse por el alguacil del tribunal, es así como el artículo 216 (CPC) faculta al emandado para darse por citado sin esperar que se produzca la citación personal por el alguacil. Al igual, establece una presunción de citación, 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 algún acto del mismo, sin más formalidad;

por lo cual, verificándose esta situación en el expediente, la parte esta a derecho para ejercer la carga de su defensa, lo cual constituye el fin primordial de la citación.

De la misma manera ha establecido la jurisprudencia, que la citación irregularmente practicada, puede ser subsanada de manera expresa o tácita por el demandado, en la primera oportunidad que se haga presente en autos, es por ello, que no puede considerarse la citación de estricto orden público, pues cumplido el fin de ésta, que es poner en conocimiento del demandado, la orden de comparecencia, ya sea mediante la citación expresa o presunta, se le está garantizando el derecho a la defensa.

Cuando en el procedimiento por intimación, el artículo 650 (CPC) establece la intimación por carteles, para el caso de que buscado el demandado no se le encontrare, debiendo publicarse el decreto de intimación, en un diario de los de mayor circulación en la localidad durante treinta días, una vez por semana, ocasionan estas publicaciones un gasto innecesario, cuando existe prueba en autos, que el demandado ya esta intimado de manera presunta.

En este sentido, cuando en el procedimiento por intimación, en el cual la doctrina de la Corte niega la procedencia de la intimación presunta, y el demandado tiene conocimiento del proceso, ya sea porque le fue ejecutada una medida y estuvo presente o porque actuó en el proceso a través de apoderado, pero evade la intimación

personal por el alguacil, siendo necesario proceder a la citación por carteles, se está violando el principio de la economía procesal, pues la figura de la citación presunta tuvo entre sus bases éste principio. Y además de ser costosas las publicaciones en la prensa, resulta ilógico tratar de hacer conocer al demandado algo que ya es conocido por éste, pues ese es el fin de la intimación, hacer conocer una orden de pagar y la posibilidad de hacer oposición.

El procedimiento de intimación, trata de lograr fundamentalmente, en forma rápida, la creación del título ejecutivo, por el sistema de la inversión de la carga del contradictorio, el cual queda a iniciativa del demandado, pero cuando la jurisprudencia del Máximo Tribunal, establece la improcedencia de la intimación presunta, produce un retardo injustificado en el proceso, que menoscaba la finalidad del procedimiento de intimación, especialmente cuando el demandado se vale de la doctrina de la corte para evadir la intimación personal, aún teniendo pleno conocimiento del proceso y habiendo constancia en los autos.

CAPITULO II

CONCEPTO DE CITACIÓN CON ESPECIAL ÉNFASIS EN LA CITACIÓN PRESUNTA

A. GENERALIDADES.

La citación constituye la principal garantía del derecho a la defensa, pues a través de ésta, el demandado tiene conocimiento del proceso y puede llevar a éste todos los alegatos, defensas y pruebas que sean necesarios, para desvirtuar los alegatos del actor, es por ello que el artículo 215 (CPC) expresa: "Es formalidad necesaria para la validez del juicio la citación del demandado para la contestación de la demanda..."

Igualmente, el artículo 26 (CPC) indica: "Hecha la citación para la contestación de la demanda las partes quedan a derecho y no habrá necesidad de nueva citación para ningún otro acto del juicio, a menos que resulte lo contrario de alguna disposición expresa de la ley." Lo cual hace concluir, que la citación impone al demandado de la pretensión del demandante, quedando de esta forma

ambas partes presentes en el juicio, por lo cual se presume que las partes están enteradas de todo cuanto va ocurriendo en el proceso y todo cuanto se va agregando al expediente, por lo cual cada uno debe permanecer alerta, vigilante para atender a su defensa en el momento oportuno; es por ello que se dice, que las partes están a derecho una vez practicada la citación.

Es tan importante la citación, que su omisión constituye una causal de reposición del proceso, y conlleva la nulidad de todo lo actuado con posterioridad a dicho vicio, además, comprende dos de las causas del recurso de invalidación, el cual procede contra sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada, por vicios en la citación, así lo prescriben los numerales 1 y 2 del artículo 328 (CPC) que dicen: " Son causas de invalidación: La falta de citación, o el error, o fraude cometidos en la citación para la contestación; y la citación para la contestación de la demanda del menor, entredicho o inhabilitado."

Todo esta importancia de la citación en el proceso, se deriva, porque es la principal garantía del derecho a la defensa, y su verificación es presupuesto de validez para el proceso, pues una vez que el actor pone en movimiento el órgano jurisdiccional por medio de la acción, el primer acto que debe realizarse es la citación, y cualquier vicio si no es subsanado por la parte afectada, es motivo de reposición de la causa.

Sin embargo, ha establecido la Corte Suprema de Justicia, que la citación es un requisito necesario, pero no esencial para la validez del juicio. Por cuanto las irregularidades que ocurran en su realización, no acarrean forzosamente la nulidad del acto y la consiguiente reposición, pues tales actos irregulares son susceptibles de ser convalidadas con la presencia del demandado. Así ha dicho la Sala, que si el demandado concurre proceso oportunamente con la intención de seguirlo válidamente y no objeta en alguna forma su validez, quedan cubiertos los vicios de la citación, pues en este caso, se cumple perfectamente la finalidad de la misma, que es garantizar el derecho constitucional de la defensa. Así el artículo 206 del C.P.C. prevé que no se declarará la nulidad si el acto ha alcanzado el fin al cual estaba destinado. (Pierre Tapia, 1994, Vol.5, 278).

B. CONCEPTO DE CITACIÓN.

Mas que un concepto de lo que es la citación, diversos autores tratan de definirla de forma descriptiva. Es definida por Cabanellas (1989, 148), como "la diligencia por la cual se hace saber a una persona el llamamiento hecho de orden del juez, para que comparezca en juicio a estar a derecho". Definición ésta, que enfoca la citación en forma muy amplia, ya que se llama al demandado a estar a derecho, y no específicamente para la contestación de la demanda, enfocándola además como una actividad del juez.

Así también, Bello (1975, 189) dice: "Es un acto procesal del juez, y se practica mediante el alguacil, después de presentada la demanda al tribunal y admitida por éste." Este autor hace referencia al alguacil como encargado de practicar la citación, así también, al inicio del proceso a instancia de parte por medio de la demanda y la admisión de ésta, en la cual se ordena por el juez la citación del demandado.

Para Carnelutti (1973, 5), la citación es una actividad de la parte actora, y la define como "una declaración mediante la cual el actor comunica al demandado la demanda que piensa proponer al juez contra él, a fin de que pueda prepararse, si quiere, para contradecir." A diferencia de las anteriores definiciones, Carnelutti enfoca la citación como un acto de parte y no del juez, lo cual debe respetarse en virtud de que el juez no procede en el proceso civil a la citación, sino es a instancia de parte, mediante formal demanda, sin embargo se comunica al demandado, la demanda presentada para que la acepte o la contradiga.

Febres y Flores (1987, 16), definen la citación como "la orden de comparecencia ante una autoridad judicial, la cual puede verificarse indistintamente y para distintos actos en la persona de las partes, sus representantes legales, en el Fiscal del Ministerio Público, en los terceros apelantes y en los llamados auxiliares de justicia (testigos, expertos intérpretes, depositarios, etc.)." Aquí los autores comprenden la citación en un sentido amplio, no solo para la contestación de la demanda.

Igualmente Rengel (1991, 216) define la citación, como "un acto del juez por el cual se llama al demandado para que comparezca a dar contestación a la demanda dentro de un plazo determinado." Esta definición está más adaptada a la normativa vigente de código de procedimiento civil, ya que incluso habla del plazo para la contestación de la demanda.

C. CLASES DE CITACIÓN.

El Código de Procedimiento Civil establece varias clases de citación, siendo la principal de ellas la citación personal, que debe agotarse en todo proceso antes de acudir a otras clases de citación como la de correo o por carteles.

1. Citación personal.

La citación personal, es aquella que impone al sujeto pasivo de la relación procesal, la comparecencia ante el tribunal dentro de un lapso determinado, con el fin de que ejerza su derecho a la defensa, siendo ésta necesaria para la validez del proceso. Se encuentra establecida en el artículo 218 (CPC) el cual prescribe:

> "La citación personal se hará mediante compulsa con la orden de comparecencia expedida por el Tribunal, entregada por el Alguacil a la persona o personas demandadas en su morada o habitación, o en su oficina, o en el lugar donde ejerce la industria o el comercio, o en el lugar donde se la encuentre, dentro de los límites territoriales de la jurisdicción del Tribunal, a menos que se encuentre en ejercicio de algún acto público o en el templo, y se le exigirá recibo, firmado por el citado, el cual se agregará al expediente de la causa. El recibo deberá

> expresar el lugar, la fecha y la hora de la citación. Si el citado no pudiere o no quisiere firmar el recibo, el Alguacil dará cuenta al Juez, y éste dispondrá que el Secretario del Tribunal libre una boleta de notificación en la cual comunique al citado la declaración del Alguacil relativa a su citación. La boleta la entregará el Secretario en el domicilio o residencia del citado, o en su oficina, industria o comercio, y pondrá constancia en autos de haber llenado esta formalidad, expresando el nombre y apellido de la persona a quien la hubiere entregado. El día siguiente al de la constancia que ponga el Secretario en autos de haber cumplido dicha actuación, comenzará a contarse el lapso de comparecencia del citado.
>
> Parágrafo Unico: La citación personal podrá gestionarse por el propio actor o por su apoderado mediante cualquier otro Alguacil o Notario de la jurisdicción del Tribunal, como se indica en el artículo 345."

Si bien, es el demandante quien activa el órgano jurisdiccional, al proponer la demanda, con la citación del demandado se produce la traba de la litis, así como el desarrollo del proceso; por ello es imprescindible para la validez del proceso. La principal de todas las formas de citación es la personal, y no puede procederse a otra forma de citación sin antes haber agotado la citación personal. Generalmente consiste en la entrega por el Alguacil del Tribunal, de la orden de comparecencia en las manos del demandado y el recibo firmado al alguacil por parte del citado, el cual debe agregarse al expediente y a partir del día siguiente a la citación debe empezarse a contar el lapso de emplazamiento.

También puede darse el caso, que una vez que el Alguacil ubique a la persona a citar, esta no pueda o se niegue a firmar, debiendo aquel dar cuenta al Juez, y éste dispondrá que el Secretario del Tribunal, libre una boleta de notificación al

demandado, en la cual se le comunica la declaración del Alguacil referente a su citación. La boleta debe ser entregada por el Secretario, debiendo dejar constancia de la persona que la recibió.

Igualmente ocurre, que los Alguaciles no piden la identificación de la persona a citar por medio de su cédula de identidad, antes de imponerla del motivo de la citación, por lo que cada vez que ésta se niega a firmar, termina el Alguacil diligenciando en el expediente que le fue imposible practicar la citación y no manifestando que la persona se negó a firmar, ya que habiendo la negativa a firmar, también la hay a presentar la cédula de identidad, y de esta manera el Alguacil no puede dar certeza que sea la persona a citar; consecuencia de esta mala práctica hay que acudir a la citación por carteles, estando ya enterado el demandado de la existencia de un proceso en su contra. Además, siendo los Alguaciles funcionarios judiciales, debería establecerse algún tipo de sanción para aquellas personas que se nieguen a presentar su identificación, e incluso, debería estar facultado el Alguacil, para hacerse acompañar por un funcionario policial.

Igualmente sucede en el caso de la notificación por parte del Secretario, que éste nunca se traslada a practicarla como lo indica el artículo 218 (CPC), sino que lo hace el alguacil, lo cual es letra muerta en el Código, sin embargo, es comprensible por la necesidad de la presencia del Secretario en el Tribunal, y porque esta tarea bien puede hacerla el Alguacil. Pero debe resaltarse que siempre debe haber certeza

de la actuación del funcionario, lo cual se hace constar en el caso de la citación personal, con la consignación del recibo firmado por el citado y en el caso de citación por carteles con la consignación de la publicación.

Así mismo, el parágrafo único del artículo 218 (CPC), en conformidad con el artículo 345 eiusdem, faculta a la parte actora para gestionar la citación, por medio de otro Alguacil o Notario, distinto al del Tribunal de la causa, lo cual va en beneficio de la celeridad procesal, sin embargo, para el caso de que la persona se niegue a firmar el recibo, el Alguacil debe dar cuenta al juez, y será el Secretario del Tribunal de la causa quien debe librar la boleta de notificación, en la cual se comunique al citado la declaración del funcionario relativa a su citación.

2. Citación por carteles.

Además de la citación personal, que es la premisa fundamental para el desarrollo del proceso, el legislador ha establecido para el caso en que ésta no pueda practicarse, la citación por carteles, siendo un medio de citación supletorio, condicionado al hecho de haberse agotado la citación personal, sin que haya podido efectuarse ésta.

De esta forma el artículo 223 (CPC) regula:

> "Si el Alguacil no encontrare a la persona del citado para practicar la citación personal, y la parte no hubiere pedido su citación por correo

> con aviso de recibo, o cuando pedida ésta, tampoco fuere posible la citación del demandado, esta se practicará por Carteles, a petición del interesado. En este caso el Juez dispondrá que el Secretario fije en la morada, oficina o negocio del demandado un Cartel emplazándolo para que ocurra a darse por citado en el término de quince días, y otro Cartel igual se publicará por la prensa, a costa del interesado, en dos diarios que indique el Tribunal entre los de mayor circulación en la localidad, con intervalos de tres días entre uno y otro. Dichos Carteles contendrán: el nombre y apellido de las partes, el objeto de la pretensión, el término de la comparecencia y la advertencia de que si no compareciese el demandado en el plazo señalado, se le nombrará defensor, con quien se entenderá la citación. Se pondrá constancia en autos por el secretario, de haberse cumplido estas formalidades y se agregará al expediente por la parte interesada un ejemplar de los periódicos en que hayan aparecido publicados los Carteles. El lapso de comparecencia comenzará a contarse al día siguiente de la constancia en autos de la última formalidad cumplida."

Tal como lo indica éste artículo, la citación por carteles procede siempre a petición de parte interesada, cuando el Alguacil no ha encontrado a la persona que debe citar personalmente. Aquí, se llama al demandado a darse por citado, más no a contestar la demanda, es decir, se busca que el sujeto pasivo del proceso, quede en conocimiento de la demanda incoada en su contra, para que se ponga a derecho con su comparecencia, quedando emplazado para la contestación de la demanda. Sin embargo, si el demandado no ocurre al tribunal a darse por citado, no que queda a derecho, sino que se le debe nombra defensor ad litem, el cual debe ser notificado de este nombramiento, debe aceptar el cargo y prestar juramento, y por último debe ser citado para la contestación de la demanda, tal como ha sido interpretado por la Corte Suprema de Justicia. (Pierre Tapia, 1989, Vol.7, 82).

La Corte Suprema de Justicia (Pierre Tapia, 1990, Vol.12, 251), ha dejado establecido, que el defensor ad litem, deriva su facultad representativa de un acto soberano del juez, quien procede en representación del Estado y facultado por la ley para nombrarle defensor al demandado, sin que la voluntad de éste, sea tomada en cuenta, a los fines de evitar que la causa se paralice, evitando así un lamentable estado de indefensión. Igualmente expresa la Corte que el poder representativo del defensor ad litem, es indelegable e insustituible, sin embargo, si se presenta a juicio la parte o un abogado que exhiba poder con facultad expresa para ello, cesan ipso facto las funciones representativas del defensor ad litem.

Igualmente lo mencionan Febres y Flores (1987, 65), la razón de ser de la citación por carteles, se fundamenta en la necesidad que el proceso no esté suspendido o paralizado indefinidamente, acudiendo al medio publicitario de los carteles, para hacer llegar al conocimiento del demandado la existencia del proceso, la orden de comparecencia y deber de darse por citado para hacer valer sus defensas.

Para este tipo de citación, exige la ley la fijación de un cartel en la morada, oficina o negocio del demandado, y otro se publicará por la prensa, a costa del interesado, en dos diarios que indique el Tribunal entre los de mayor circulación en la localidad, con intervalos de tres días entre una y otra publicación; estos avisos deben ser publicados una vez en cada periódico, en dimensiones que permitan su fácil lectura, porque de lo contrario se estaría violando el derecho a la defensa, protegido

por la Constitución Nacional; al igual que dichos carteles deben ser redactados por el tribunal en la forma más clara y breve posible a los fines de la economía procesal, pues siempre resultan costosas las publicaciones en la prensa.

Los carteles deben contener el nombre y apellido de las partes, el objeto de la pretensión, el término de la comparecencia y la advertencia de que si no compareciese el demandado en el plazo señalado, se le nombrará defensor, con quien se entenderá la citación; la ausencia de uno de estos requisitos, vicia de nulidad la practica de ésta citación. Una vez publicados dichos carteles, debe consignarse un ejemplar de cada publicación en el expediente, al igual que el Alguacil debe dejar constancia que estampó el cartel en la morada, oficina o negocio del demandado, a los fines de que empiece a computarse el lapso de comparecencia de quince días.

Si bien, la citación por carteles procede solo a instancia de parte, en conformidad con el artículo 223 (CPC), excepcionalmente puede ser ordenada de oficio, por el juez comisionado para practicar la citación, de aquel demandado que reside fuera del domicilio del tribunal de la causa, lo que es beneficioso para la economía y celeridad procesal, así lo establece el artículo 227 (CPC) que dice:

> "Cuando la citación haya de practicarse fuera de la residencia del tribunal, se remitirá con oficio la orden de comparecencia, en la forma ya establecida, a cualquier autoridad del lugar donde resida el demandado para que practique la citación en la forma indicada en el 218, sin perjuicio de la facultad que confiere al actor el Parágrafo Único de dicha disposición.

> Si buscado el demandado no se le encontrare, el Alguacil dará cuenta al Juez, **y éste dispondrá de oficio, que la citación se practique en la forma prevista en el artículo 223**, sin esperar ninguna otra instrucción del comitente, dando cuenta del resultado a éste.
>
> En los casos de este artículo, el término de la comparecencia comenzará a contarse a partir del día siguiente al recibo de la comisión en el tribunal de la causa, sin perjuicio del término de la distancia."

Otra solución legal se presenta cuando el demandado no está en la República, debiendo citarse en la persona de su apoderado, pero si no lo tuviere o éste se negare a representarlo se convocará al demandado por carteles, para que dentro de un término fijado por el Juez, entre treinta y cuarenta y cinco días, acuda al Tribunal personalmente o por medio de apoderado. Los carteles deberán publicarse en dos diarios, de los de mayor circulación de la localidad, durante treinta días continuos, una vez por semana y pasado este tiempo, sin que haya comparecido el demandado, ni por si, ni por medio de apoderado, se le nombrará Defensor, tal como lo regula el artículo 224 (CPC).

Finalmente, como lo dice La Roche (1995, Vol. II, 183), la verdadera y propia citación es la personal para la contestación de la demanda, y la forma supletoria de carteles, no es sino un medio de provocar la puesta a derecho del demandado, que si no funciona, hay que acudir a designarle al demandado un defensor ad litem.

3. Citación por correo.

Si la citación personal no fuere posible y se tratare de citación de una persona jurídica, el actor podrá solicitar la citación por correo certificado con aviso de recibo, antes de la citación por carteles; este tipo de citación no procede en caso de citación de una persona natural, y tampoco tiene prelación sobre la citación por carteles, pues es facultativa, en el sentido que el demandante puede una vez que haya agotado la citación personal, la cual es prioritaria a toda otra forma de citación, elegir entre la citación por carteles o la de correo antes de la cartelaria; se encuentra prevista en el artículo 219 (CPC):

> "Si la citación personal no fuere posible y se tratare de la citación de una persona jurídica, el actor podrá solicitar la citación por correo certificado con aviso de recibo, antes de la citación por carteles prevista en el artículo 223.
>
> La citación por correo de persona jurídica se practicará en su oficina o en el lugar donde ejerce su comercio o industria, en la dirección que previamente indique en autos el solicitante. El Alguacil del Tribunal depositará el sobre abierto, conteniendo la compulsa de la demanda con la orden de comparecencia, en al respectiva oficina de correo.
>
> El funcionario de correo dará un recibo con expresión de los documentos incluidos en el sobre, del remitente, del destinatario, la dirección de éste y la fecha de recibo del sobre y cerrará este en presencia del Alguacil. A vuelta de correo, el Administrador o Director enviará al Tribunal remitente el aviso de recibo firmado por el receptor del sobre, indicàndose en todo caso, el nombre, apellido y cédula de identidad de la persona que lo firma.
>
> El mencionado aviso de recibo será agregado al expediente por el Secretario del Tribunal, poniendo constancia de la fecha de esta diligencia, y al día siguiente comenzará a computarse el lapso de

comparecencia de la persona jurídica demandada."

Tal como lo señala La Roche (1995, 170), la ventaja de este tipo de citación es que tiene la posibilidad que los recaudos de citación, sean entregados en sobre cerrado, a personas distintas del representante de la empresa, aunque previamente determinadas en la ley, pues está obligado a recibirla y firmar el recibo; el representante legal o judicial de la persona jurídica, o por uno cualquiera de sus directores o gerentes, o por el receptor de correspondencia de la empresa (artículo 220 CPC).

El artículo 221 (CPC), crea dos causas por las cuales la citación será declarada nula, en el primer caso, es cuando el aviso de recibo no estuviere firmado por el representante legal o judicial de la persona jurídica, o por uno cualquiera de sus directores o gerentes, o por el receptor de correspondencia; y en el segundo caso, cuando en el aviso de recibo no constare el nombre, apellido y cédula de identidad de la persona que recibió el sobre y firmó el recibo.

Es necesario para la citación por correo certificado, que el solicitante señale expresamente en autos el domicilio de la empresa, con la dirección del lugar donde opera la dirección o administración de la persona jurídica. Esto tiene mucha relación con la responsabilidad que estipula el artículo 222 (CPC) para los funcionarios judiciales, los funcionarios de la administración de correos, los funcionarios y

empleados de personas jurídicas de carácter público o privado, y a las personas que hayan contribuido a forjar una falsa citación, serán castigados con prisión de uno a cinco años. Igualmente el representante legal o judicial de la persona jurídica, sus directores o gerentes, o el receptor de correspondencia de la empresa, que se rehuse a firmar el aviso de recibo, será castigado con arresto de tres a doce meses.

Este tipo de citación, a diferencia de la citación por carteles, pero similar en sus efectos a la citación personal, no busca solo dejar a derecho a la persona jurídica demandada, sino que efectivamente la emplaza para la contestación de la demanda, pues el sobre contiene la compulsa con la orden de comparecencia; por lo que verdaderamente si constituye una forma de citación. Además está regulada por normas que establecen sanciones judiciales, tanto para quienes se nieguen a firmar como aquellos que contribuyan a forjar una falsa citación, lo cual le inserta mayor seguridad y eficacia.

Este tipo de citación, debería aplicarse no solo a personas jurídicas, sino también a las personas naturales, para que le sea entregado al demandado en sobre sellado el contenido de la compulsa con la orden de comparecencia, y estableciendo las mismas penalidades a quien se niegue a firmar el aviso de recibo, lo cual contribuiría a la celeridad procesal, pues generalmente el demandado trata de evadir la citación al enterarse del contenido de esta, no firmando el recibo, ni permitiendo su identificación. Por lo cual, el parágrafo único del artículo 218 (CPC) y el 345

eiusdem, deberían facultar al actor para gestionar la citación por medio otro Alguacil, Notario o por correo, y que en el Tribunal en presencia del actor, cierre y selle el sobre con la compulsa y la orden de comparecencia, para que sea éste quien lo lleve a la oficina de correo.

Con la aplicación de las sanciones que establece el Código de Procedimiento Civil para la citación por correo, a los casos particulares que se presentan con la citación personal, se garantizaría en mejor forma el derecho a la defensa por parte del demandante, pues existiría un recurso legal para castigar a aquellos litigantes que tratan de evadir y retardar el proceso, mediante la frustración de la citación.

4. Citación presunta.

La figura jurídica de la citación presunta fue introducida en el Código de Procedimiento Civil en la reforma del año 1987, y como lo expresa la exposición de motivos del Código, fue con el objeto de poner fin a esa serie de irregularidades que se venían presentando, pues es contrario a la economía procesal y a la celeridad del juicio, realizar todos los trámites de una citación ordinaria, cuando hay certeza de que la parte está enterada de la demanda y consta en autos esta circunstancia.

Se encuentra establecida en el artículo 216 (CPC) que 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 e un acto del mismo, se entenderá citada la parte desde entonces para la contestación de la demanda, sin más formalidad."

En este sentido, dice Carabantes, citado por Calvo (1991,1159), sobre el significado de la palabra presunción, está compuesta de la preposición **Prae** y el verbo **Sunco,** que significan tomar anticipadamente, porque por las presunciones se deduce en juicio una opinión de las cosas y de los hechos, antes que estos se nos demuestren o aparezcan por si mismos.

La Enciclopedia Jurídica Opus (1994, 170), señala que el artículo 1395 (CC), establece la presunción legal como una disposición especial que la ley atribuye a ciertos actos o a ciertos hechos, siendo así, una proposición normativa acerca de la verdad de un hecho, contra el cual no se admiten prueba en contrario. En este sentido el artículo 216 (CPC), establece la verdad de la citación de la parte demandada, cuando se realiza alguno de los supuestos de hecho que la norma contiene.

La Exposición de Motivos del Código de Procedimiento Civil, citada por Pierre (1989, Vol.6, 43), ha señalado que cuando se dan los supuestos de la citación presunta, es contrario a la economía procesal y a la celeridad del juicio, realizar todos los trámites de una citación ordinaria, cuando la parte demandada ya está en

conocimiento de la demanda, por haber actuado en el proceso o estado presente en algún acto del mismo y queda constancia en los autos de dicha circunstancia.

Así mismo, una vez que la demanda ha sido admitida, aun antes de haberse agotado la citación personal, o habiendo agotado ésta y estado en proceso la citación por carteles; en cualquier momento que la parte demandada se haga presente, debidamente asistida por abogado en conformidad con la ley de abogados o por medio de apoderado, y realice cualquier actuación, queda citada en conformidad con la ley. Dicha actuación puede consistir ya en una simple diligencia pidiendo copia certificada de la demanda, la consignación de un poder general o especial, un otorgamiento de un poder apud acta, o un escrito de oposición a un embargo, etc. Por lo que, no solo comprende la actuación de la parte, sino también la de su apoderado. Es importante, que siempre quede prueba en el expediente de dicha actuación, pues es con ella que se da por demostrado, que el demandado esta en conocimiento de éste.

En igual forma, Cuenca (1968, 247) dice, si aun antes de haberse practicado la citación, el demandante asiste al acto de contestación de la demanda, se presume informado de la existencia del juicio y como el fin de la citación es poner en conocimiento al demandado para que se defienda, si voluntariamente la cumple, quiere decir que ha habido citación, si no expresa, por lo menos presunta.

De la misma manera La Roche (1.995, 151), considera que procede la citación presunta cuando el mismo demandado o su apoderado, han realizado alguna actuación en el proceso, o han estado presentes en un acto del mismo, de lo cual se deduce que la ley da por citado al reo, tanto si interviene activamente en el proceso, como si está inactivo, pero presente por si o por medio de apoderado, en cualquier acto del proceso, como ocurre por lo común, en la practica de una medida cautelar.

Igualmente, señala Rengel (1991,221), si acordada una medida cautelar de embargo de bienes muebles propiedad del demandado, y al momento de ejecutarse la medida éste se encuentra presente, y así se hace constar en los autos, se ha realizado el supuesto de la citación presunta. La citación presunta ha venido a eliminar una de las corruptelas que se presentaba con frecuencia en el caso de las medidas. El demandado, presente en el acto, hacía oposición a la medida; luego su apoderado consignaba poder para representarlo en el juicio, hacia peticiones, promovía pruebas en la incidencia, apelaba de las decisiones, etc., y se consideraba que el demandado no estaba formalmente citado; de tal modo que podía eludir la citación por algún tiempo y dar lugar al procedimiento de la citación por carteles, sin que el juicio iniciara.

Con respecto a la procedencia de la citación presunta, la Sala de Casación Civil, en sentencia del 26 de abril de 1989, expresó lo siguiente:

> "El artículo 216 del Código de Procedimiento Civil, consagra lo que en la nueva doctrina se denomina citación presunta que procede

> cuando el demandado sin darse por citado realiza diligencias en el expediente, como una forma de frenar la conducta de la parte demandada, que ya tiene conocimiento del proceso incoado en su contra, y sin embargo, no se pone a derecho. La exposición de motivos expresa al referirse al artículo 216 que, se introduce una presunción de citación, cuando resulta de 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..." (Pierre Tapia, 1989, Vol.7.).

Con esta nueva regulación se trata de establecer una igualdad procesal, porque si el demandado ya tiene conocimiento del proceso y esta ejerciendo mecanismos de defensa, lo más lógico es que también quede a derecho para la contestación de la demanda, y dado alguno de los supuestos del articulo 216 (CPC), se produce la citación presunta.

Al respecto, el Magistrado Roman J. Duque Corredor, expresó lo siguiente:

> "En ambos casos, el legislador presume que por el hecho de que un demandado o su apoderado acuda a un proceso en el cual él aparezca como demandado al objeto de efectuar alguna diligencia, a pedir una copia certificada, a plantear cualquier solicitud o requerimiento, o simplemente comparezca, aunque no diga que se da por citado, queda informado de que obra una demanda en su contra y de que se le está emplazando para que la conteste. Igualmente, si al realizarse algún acto del proceso, se deja constancia en él de que el demandado o su apoderado estuvieron presentes, se presume que queda informado de que está siendo emplazado para contestar la demanda. En efecto, por ejemplo, si con motivo de la admisión de la demanda, se acuerda una medida preventiva o ejecutiva, si es un juicio de vía ejecutiva, y el demandado concurre a oponerse a la medida antes de la citación o si al practicarse tal medida sobre los bienes del demandado, éste presencia el

> acto del embargo. En ambos supuestos opera la presunción establecida en el artículo 216. En estos casos y desde este momento, se considera que el demandado queda citado para la contestación de la demanda sin más formalidades. En efecto, tales actos ocurren en el proceso ya iniciado, de modo que la presencia del demandado en la práctica de algunas de las medidas indicadas es una forma de citación presunta, porque la ejecución de estas medidas sólo se dan en un proceso en curso (artículo 588) y son suficientes para que aquél se entere de la demanda intentada en su contra. Con mayor razón cuando el demandado se opone a las medidas dictadas o ejecutadas en su contra." Duque (1990, 121).

Este autor, desarrolla los supuestos de procedencia de la citación presunta, de los cuales se deriva la presunción de conocimiento del proceso por parte del demandado, y al estar enterado queda a derecho, sometiéndose a los lapsos procesales para ejercer los mecanismos de defensa, muy especialmente para que realice la contestación de la demanda. Procede la presunción, como lo establece tanto la anterior sentencia como el Código de Procedimiento Civil, por la actuación del demandado o su apoderado, pero es importante que haya prueba de la representación que ejerza el apoderado a los efectos de que proceda la presunción de citación.

También es importante destacar, que en aquellos casos en que el demandado se entera del proceso por estar presente en una medida preventiva o ejecutiva de embargo, quedando constancia de su presencia, y esta la realiza un tribunal comisionado o mejor dicho un tribunal ejecutor de medidas, el lapso para la contestación de la demanda no empieza a correr, sino hasta el día siguiente a aquel en que lleguen las resultas al tribunal de la causa. Pero si la actuación del demandado

oponiéndose a alguna medida, es ante el tribunal de la causa, inmediatamente queda a derecho y al día siguiente empieza a computarse el lapso para la contestación de la demanda.

En igual forma, ha establecido la Corte, que deben las partes realizar actuaciones mediante diligencias o escritos debidamente estampados en el mismo expediente, por lo cual ha pronunciado la siguiente sentencia:

> "De esta manera, siendo de acuerdo a lo afirmado por esta Sala en fallos de 30 de octubre de 1997 y de 16 de julio de 1998, respectivamente, que el pago de derechos arancelarios por la expedición de copias no puede constituir la realización de una actuación procesal propiamente dicha, salvo que dicha solicitud hubiere sido realizada a través de diligencia o escrito presentado ante la Secretaría del Juzgado de Sustanciación o ante la propia sala, debe declararse como improcedente la petición hecha por la actora, de la declaratoria de citación presunta de la parte demandada, ya que las actuaciones alegadas por la parte actora como generadoras de la citación presunta, no caben dentro de los supuestos del artículo 216 in fine del Código de Procedimiento. Así se decide." (Pierre Tapia, 1999, Vol.4, 458).

Con la anterior decisión, se desprende claramente que si la parte demandada solicita ante el tribunal, copias simples o certificadas a través de diligencia, ya sea asistida de abogado o por medio de apoderado, aunque no diga que se da por citado, queda informado de que existe la demanda en su contra, y por tanto a derecho para la contestación de la demanda, pues hay prueba en el expediente de su actuación y tiene conocimiento del proceso, encuadrándose dentro uno de los supuestos de la citación presunta.

Hay que tener presente que cuando se trata de la citación de una persona que no está en la República, y se ha agotado la citación en la forma que establece el artículo 224 (CPC), debiendo el juez nombrarle defensor ad litem; si en esta etapa se presenta un apoderado y diligencia en el expediente, sin tener facultad expresa para darse por citado, no procede el supuesto de citación presunta, pues dicha actuación solo debe tenerse presente en conformidad con el artículo 225 eiusdem, a los fines de que el nombramiento del defensor recaiga en ese apoderado.

Sin embargo, si se trata de un proceso contra una persona que está en la República, y está en curso la citación por carteles del artículo 223 (CPC) y durante esta etapa se presenta un apoderado del demandado, consignando el poder que acredita su representación y pidiendo que se le de preferencia para el nombramiento del defensor ad litem, conforme al 225 eiusdem, cabe perfectamente la presunción de citación, puesto que evidencia el conocimiento del proceso por parte del demandado y que se le está emplazando para que conteste.

Al mismo tiempo, existen posiciones encontradas en la doctrina, respecto a la facultad de darse por citado por parte del apoderado y la posibilidad de la citación presunta por apoderado; pues de acuerdo con el artículo 217 (CPC) se requiere poder con facultad expresa para darse por citado, de manera que el apoderado que tiene un poder general, no puede darse por citado, sin embargo, si puede presentar su poder al proceso, y hacer que el demandado quede a derecho, produciendo el mismo efecto

que si se hubiere dado por citado, pues al día siguiente empieza a computarse el lapso para la contestación de la demanda.

De igual manera, la jurisprudencia de la Corte ha establecido:

> "Por otra parte, la norma contenida en el artículo 217 del Código de Procedimiento Civil, establece la necesidad de exhibir poder con facultad expresa para darse por citado, cuando alguien se presente por el demandado, pues de no ser así, esta debe hacerse de acuerdo a lo previsto en las demás disposiciones que la regulan. Por esa razón, es fácil deducir que es formalidad indispensable para la validez de esa citación, acompañar un mandato en que se disponga en forma precisa la voluntad del poderdante de atribuir esa facultad.
>
> La noción antes expuesta, tiene una excepción contemplada en el propio artículo 217 del Código de Procedimiento Civil, esto es, que cuando ocurra alguna de las hipótesis previstas en el artículo 216 ejusdem, no es menester que el apoderado presente, cuando realice la diligencia o cuando presencia un acto en el proceso, un poder con facultad expresa para darse por citado, pues, en ese caso, la citación surge de la presunción de que la parte está enterada de la demanda, y no de la facultad específica atribuida al apoderado.
>
> Ahora bien, debe advertirse, que de ocurrir la hipótesis de un apoderado que se presente a darse por citado con poder sin facultad expresa para ello, no se produce la citación presunta, prevista en el artículo 216 del Código de Procedimiento Civil, pues, el artículo 217 ejusdem, establece claramente que el efecto procesal, además de la ineficacia del acto, es la obligación de tramitar la citación de la manera establecida el en Código. Agregando, que cumplidas las formalidades para practicarla, puede actuar en el juicio el mismo que no haya sido admitido a darse por citado. Supuesto, que se refiere, evidentemente, al previsto en el artículo 225 del Código de Procedimiento Civil, cuando señala que el Juez, al hacer el nombramiento de defensor ad litem, dará preferencia, en igualdad de circunstancias, entre otros, al apoderado del demandado." (Pierre Tapia, 1994, Vol. 6, 234).

El mismo artículo 217 (CPC), autoriza al apoderado con poder general para dar origen a la citación presunta, ya que indica: "Fuera del caso previsto en el artículo anterior, cuando se presentare alguien por el demandado a darse por citado, sólo será admitido en caso de exhibir poder con facultad expresa para ello." Y el artículo 216 (CPC) dice: "Sin embargo siempre que resulte de autos que la parte o su apoderado, antes de la citación han realizado alguna diligencia en el proceso..." De manera que los supuestos para darse por citado, no impiden que el apoderado sin facultad expresa para darse por citado, pueda poner a derecho al demandado por medio de los supuestos para la citación presunta, ya que estos se derivan de la voluntad de la ley, mientras que los otros se derivan de la voluntad del poderdante quien faculta expresamente a su apoderado para darse por citado.

Sin embargo, si se presenta un apoderado a darse por citado, sin tener facultad expresa para ello en el poder, no se produce el supuesto de citación presunta, pero si el apoderado sin facultad expresa, se presenta solo a consignar su poder, sin expresar que viene a darse por citado, queda a derecho para la contestación de la demanda, ya que incluye uno de los supuestos de citación presunta.

En consecuencia, la citación presunta tiene su fundamento en los principios del derecho a la defensa, la economía y celeridad procesal, constituyendo una importante innovación que ha venido a eliminar la situación de indefensión en que se dejaba al actor, cuando el demandado, presente en cualquier medida hacía oposición a ella;

luego su apoderado consignaba poder para representarlo en el juicio, hacia peticiones, promovía pruebas en la incidencia, apelaba de las decisiones, etc., y se consideraba que el demandado no estaba formalmente citado; de tal modo que podía eludir la citación por algún tiempo y dar lugar al procedimiento de la citación por carteles, sin que el juicio iniciara. Pues quien necesita defenderse frente a una medida judicial y lo hace, legalmente queda a derecho, al igual quien estuviere presente en un acto del proceso, lo cual hace más rápido el proceso, y evita la necesidad de acudir a la citación por carteles, cuando el demandado ya tiene conocimiento del proceso.

D. OBJETO DE LA CITACIÓN.

La citación para la contestación de la demanda tiene en el proceso un doble objeto:

En primer lugar y con relación al demandado, tiene como objeto, hacer de su conocimiento, que se ha intentado una demanda judicial en su contra, ya que se entrega la compulsa con la orden de comparecencia, enterándose de esta forma de todos lo pedimentos del demandante y garantizándole su derecho a la defensa, permitiéndole un lapso de tiempo, durante el cual debe buscar la asesoría legal para presentarse al proceso, preparar todos los argumentos de defensa y posibles excepciones e inclusive tiene la posibilidad de oponer la reconvención. Por otra parte, el demandado debe acudir al proceso personalmente asistido de abogado, en caso de no serlo, o representado por medio de apoderado.

En segundo lugar y referente al proceso, la citación tiene por objeto dejar a derecho al demandado, para que aun cuando éste no ejerza su derecho a defenderse, pueda el proceso continuar su curso, dando impulso de esta manera a las subsiguientes etapas, y permitiéndole al actor hacer valer su derecho, ya que de lo contrario quedaría en un estado de indefensión.

De esta forma, cuando hay constancia en el proceso que el demandado ya tiene conocimiento de éste, se ha cumplido **el objeto** de la citación, y no es necesario insistir en ello, pues es contrario a la economía y celeridad procesal, como ya se ha dicho, insistir en la citación cuando ya se ha cumplido su finalidad, dándose los supuestos de la citación presunta.

E. EFECTOS DE LA CITACIÓN.

La práctica de la citación, como ya se ha expresado, es formalidad necesaria para la validez del juicio, tal como lo indica el Artículo 215 (CPC), además de que la misma es garantía constitucional para las partes litigantes, conforme al principio constitucional del sagrado derecho de la defensa, tornándose bilateral el proceso, toda vez que se hace saber al demandado las pretensiones del actor. En consecuencia, es necesario establecer, los efectos que produce la citación del demandado, realizada conforme a las disposiciones señaladas en el código adjetivo, por el funcionario encargado de practicarla.

De acuerdo a la clasificación de Rengel (1991, Vol. II, 214-217), los efectos de la citación son los siguientes:

1. Efectos Procesales:

   a. **Pone a las partes a derecho.** Este efecto se deriva del enunciado del artículo 26 (CPC) que dice: "Hecha la citación para la litis contestación no habrá necesidad de practicarla de nuevo para ningún acto del juicio, a menos que resulte lo contrario de alguna disposición especial de la Ley." Aquí está contenido el principio según el cual, practicada la citación las partes quedan a derecho, para todo el proceso, por lo cual deben estar pendientes del mismo para imponerse de todos los lapsos, actuaciones de la parte contraria, así también de las providencias y resoluciones del Tribunal, sin necesidad de otra citación.

   Sin embargo, este principio tiene sus excepciones, en las cuales hay que practicar nuevamente citaciones o notificaciones, las cuales se dan en los siguientes casos: Cuando por estar la causa paralizada sea necesario notificar a las partes para la reanudación de la misma; la citación para absolver posiciones juradas, solicitadas en la etapa probatoria, ya que si son solicitadas en la misma demanda, el auto de admisión debe acordarla fijando el día y la hora, y al ser practicada la citación personal, la parte queda citada también para absolverlas; la citación de quien deba sanear o garantizar; en caso de muerte de alguno de los litigantes o la caducidad de la personalidad con que

obraba, obliga a practicar nueva citación en la persona de los herederos o la del nuevo representante, en su caso; para contestar la demanda propuesta por un tercerista; cuando un nuevo juez conoce de la causa y se avoca al conocimiento.

b. **Origina en el demandado la carga de comparecer a la contestación de la demanda.** El demandado no tiene la obligación de acudir al proceso, pero si tiene la carga de hacerlo, porque de una u otra manera el proceso continuará, y sufrirá las consecuencias en caso de no ejercer su defensa.

Como lo dicen Febres y Flores (1987, 21), "La carga de la defensa, supone un conjunto de actividades, dentro de las cuales podemos señalar: Contestar la demanda, contrarrestar las pruebas aportadas por el actor, interponer recursos, cubrir los gastos que ocasionan la actuación del demandado, prestar cauciones, etc."

c. **La citación determina la prevención.** La prevención, es la preferencia que tiene un Tribunal con relación a otro, también competente, para conocer de unala causa con, por el hecho de haber practicado primero la citación.

De esta forma, el artículo 51 (CPC) expresa: "Cuando una controversia tenga conexión con una causa ya pendiente ante otra autoridad judicial, la

decisión competerá a la que haya prevenido. La citación determina la prevención...". Esto significa, que una vez que se haya practicado la citación en un determinado proceso, ésta ejercerá la función de atrayente, con relación a otra causa, en la cual no se haya verificado la citación, y que deba acumularse a la primera. De esta forma se resuelve el problema de la existencia de una misma causa en dos tribunales distintos, lo que favorece la economía procesal y evita la posibilidad de sentencias contradictorias.

d. La citación perpetúa la competencia. Una vez practicada la citación del demandado, queda fijada la competencia del tribunal que la ha ordenado, y no es modificable por cambios posteriores, tales como un cambio en el domicilio de las partes o en el valor del bien objeto de litigio, excepto que se produzcan cambios en la legislación procesal.

Igualmente señalan Febres y Flores (1987, 21), la citación tiene como efecto, determinar el Tribunal ante el cual deberá comparecer el citado, de esta manera, si la citación ha sido llevada a efecto por intermedio de un Tribunal comisionado, la orden de comparecencia, debe indicar, que el demandado debe contestar la demanda ante el Tribunal comitente, y no ante el comisionado.

2. Efectos Sustanciales:

a. **Pone fin a la buena fe en la posesión.** Tal como lo expresa el artículo 790 (CC), una vez practicada la citación, el poseedor de buena fe queda obligado a restituir los frutos que recibiere con posterioridad, pero no está obligado a devolver los que haya recibido anteriormente. Igualmente los herederos de quien haya sido declarado ausente, que estén en posesión de los bienes, solo están obligados a devolver los frutos, a quien demuestre sus derechos, solo desde el día que interpongan la demanda.

b. **Interrumpe la prescripción.** Tal como lo indica el artículo 1969 (CC), la citación del demandado dentro del lapso interrumpe la prescripción, y para el caso que sea difícil la práctica de la citación se debe acudir ante la Oficina de Registro Público a los fines de registrar la demanda con el auto de admisión de la misma.

c. **Constituye en mora al deudor.** Según el artículo 1269 (CC), en las obligaciones de dar o de hacer, sino se establece plazo para el cumplimiento, el deudor no quedará constituido en mora sino por requerimiento u otro acto equivalente, y este acto equivalente a que se refiere el artículo, indudablemente lo constituye la citación.

Atendiendo a los importantes efectos tanto procesales como sustanciales que produce la citación demandado, es que debe considerarse su realización, como una de

las principales garantías al derecho a la defensa, de lo contrario carecería el proceso de validez alguna por los graves daños que ocasionaría al demandado.

CAPITULO III

DEL PROCEDIMIENTO POR INTIMACIÓN

A. GENERALIDADES:

El procedimiento por intimación, tal como señala Calamandrei (1953,27), tiene su origen en Italia, pero fue fielmente imitado y más sabiamente utilizado en las legislaciones Alemanas, que no en la propia legislación italiana.

El procedimiento monitorio, también denominado de intimación, de inyunción o juicio de condena, aparece en Venezuela en el Código de Procedimiento Civil, que entra en vigencia el 16 de marzo de 1987; y la comisión redactora señala su larga trayectoria en países como Alemania, Austria e Italia. Se encuentra regulado en los artículos 640 al 652.

En consecuencia, señala González (1988, 7), que el legislador en el vigente Código de Procedimiento Civil, se hizo eco de un clamor general en la búsqueda de la celeridad procesal, eliminando trabas jurídicas, equiparando las

partes a un estado de igualdad. Principalmente la creación del procedimiento monitorio, constituye un gran logro, que permite mediante la creación del título ejecutivo y una ejecución más rápida, adecuándose a su vez, al artículo 10 (CPC), que determina que: "La justicia se administrará lo más brevemente posible".

El procedimiento por intimación, surge como una exigencia de la realidad procesal, pues la única vía para estas demandas era el procedimiento ordinario, cuyos lapsos procesales eran largos y tediosos; pues frente a una demanda, muchas veces el demandado por no tener nada que contradecir, no la contestaba y al vencerse dicho lapso se abría el juicio a pruebas, luego de esto si el demandado no promovía pruebas, quedaba confeso y era cuando el juez debía pronunciar sentencia, pero si promovía la contraprueba, se abría el lapso de evacuación y luego el lapso ordinario para sentenciar. Todo esto se abrevia con el juicio ejecutivo monitorio, pues intimado el deudor, tiene diez (10) días para pagar o hacer oposición, y si no lo hace, pasa el decreto de intimación a tener carácter de cosa juzgada, lo cual hace más célere este proceso.

Así como lo establece el artículo 640 (CPC), este procedimiento es para las demandas en las cuales la pretensión del actor, consiste en el pago de una cantidad liquida y exigible de dinero, la entrega de cantidad cierta de cosas fungibles o una cosa mueble determinada. En estos casos el demandante puede escoger entre el

procedimiento ordinario y el monitorio, pero este último no es procedente cuando el demandado no se encuentra presente en la República y no haya dejado apoderado a quien pueda intimarse o si este se niega a representarlo.

Tiene la peculiaridad, que una vez examinados por el Juez, los requisitos necesarios para su admisibilidad como lo son que la demanda llene los requisitos exigidos en el artículo 340 (CPC), que se acompañe prueba escrita del derecho que se alega, que el derecho alegado no está subordinado a una contraprestación o condición, y además, que el deudor está presente en la República o haya dejado apoderado a quien pueda intimarse; dictará el correspondiente decreto de intimación apercibiendo al deudor que en un plazo de diez días deberá pagar o formular su oposición ya que si no se formulare, se procederá a la ejecución forzosa. En caso contrario, es decir, de formularse la oposición, se extinguirá el procedimiento intimatorio y se entenderán citadas las partes, para la contestación de la demanda dentro de los cinco días siguientes, procediéndose entonces por la vía ordinaria.

Este tipo de demandas exige para el actor la presentación de la prueba escrita del derecho que se alega, y dicha prueba escrita consiste según el artículo 644 (CPC). en: Los instrumentos públicos, los instrumentos privados, las cartas, misivas, las facturas aceptadas, las letras de cambio, pagarés, cheques y cualesquiera otros documentos negociables. Teniendo presente que la enumeración que hace el Código, deja abierta la posibilidad de este procedimiento, para otros documentos no

mencionados en el artículo, por lo cual dicha enumeración solo tiene carácter enunciativo. De esta manera, el procedimiento por intimación, sólo es procedente cuando se trate de acciones de condena, en las cuales se persiga el cumplimiento de una obligación de dar que conste en prueba instrumental.

Igualmente, el artículo 646 (CPC), no establece la facultad discrecional por parte del juez, sino la obligación de éste, cuando le sea pedido por el demandante, de decretar embargo provisional de bienes muebles, prohibición de enajenar y gravar bienes inmuebles o secuestro de bienes determinados, siempre y cuando la demanda estuviere fundada en instrumento público, instrumento privado reconocido o tenido legalmente por reconocido, facturas aceptadas, o en las letras de cambio, pagarés, cheques y cualesquiera otro documento negociable. Este decreto generalmente se produce in limine litis, es decir, antes de la intimación del demandado, con lo cual se cumple cabalmente el fin de las medidas, que es garantizar las resultas del proceso; pues la realidad actual lo exige así, ya que muchas veces el demandado al enterarse del proceso, busca insolventarse.

El tribunal al recibir la demanda, la cual debe cumplir los requisitos del procedimiento ordinario, debe emitir el decreto de intimación, en conformidad con el artículo 647 (CPC), que expresará entre otros requisitos, 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 forzada.

Pero si el intimado acude al proceso dentro de los diez días siguientes a su intimación, y en vez de pagar, formula oposición, 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 días siguientes, continuando el proceso por los tramites del procedimiento ordinario o del breve según corresponda, tal como lo señala el artículo 642 (CPC).

Por lo expuesto, se desprende la rapidez con que se desarrolla el procedimiento por intimación, el cual persigue alcanzar el título ejecutivo, garantizando de esta forma un proceso con la mayor celeridad procesal, pues si el demandado no hace oposición dentro del lapso, el decreto de intimación se transforma en un título ejecutivo, teniendo el carácter de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

B. CONCEPTO DE PROCEDIMIENTO POR INTIMACIÓN.

Antes de tratar este concepto, es importante definir lo que es la intimación, en este sentido se han pronunciado los diversos autores.

Cabanellas (1989, 484), define la intimación, como un requerimiento formal dirigido a un deudor para que satisfaga su deuda o cumpla su obligación, con anuncio más o menos expreso de que, en caso de negativa se procederá contra él sin dilación, y por los trámites que las leyes autorizan.

Goldstein (1962, 716), al tratar la intimación, la define según la acepción gramatical, entendiendo por intimar la acción de declarar, notificar, hacer saber una cosa, especialmente con autoridad o fuerza para ser obedecido. Y en el sentido jurídico, es el acto de declarar, notificar o hacer saber alguna cosa y por intimación se conoce la práctica de una declaración o notificación, que contiene, además, la orden de su cumplimiento.

Tal como lo han definido los autores anteriores, la intimación tiene en nuestro Código de Procedimiento Civil vigente, la misión de llamar al demandado para que pague o entregue la cosa requerida, e informarle que en caso de negativa, se procederá en forma ejecutiva en su contra.

De esta manera, y con relación al concepto del procedimiento por intimación, Pérez (1995, 26), lo desarrolla en una forma muy amplia y completa, de la siguiente manera:

> "Es el procedimiento mediante el cual el titular de un derecho soportado en título instrumental acciona en contra del obligado para que le pague una suma líquida y exigible de dinero o le entregue cantidad cierta de cosas fungibles o de una cosa mueble determinada, con la participación activa del órgano judicial, el cual conmina al demandado al cumplimiento de la obligación en un plazo perentorio, apercibiéndole de ejecución, la cual, se concretará como sentencia definitiva, en defecto de oposición."

Más que un concepto, la anterior es una definición, que en forma descriptiva encierra en primer lugar, la necesidad de un título instrumental como requisito

fundamental para acudir al procedimiento por intimación, de lo contrario la demanda debe intentarse por el procedimiento ordinario; en segundo lugar, indica el objeto de la pretensión lo cual debe formar parte del decreto de intimación, que es la indicación de la suma a pagar o la cosa que será entregada; en tercer lugar, menciona al órgano judicial encargado de la administración de justicia, que conmina al demandado para que cumpla con su obligación, lo cual hace mediante el decreto de intimación; en cuarto lugar, expresa la finalidad fundamental del procedimiento que es la creación del título ejecutivo, el cual se logra cuando el intimado no hace oposición en el plazo de diez días, ya que si ésta se produce el procedimiento pasa a ser ordinario.

El procedimiento por intimación es un juicio ejecutivo, y como expresan De La Oliva, A., y Fernández M. (1998, 7), a lo que más se parece es a un proceso de ejecución (porque en él se actúa, no principalmente se discute), *especial* (en oposición al proceso ordinario de ejecución) y *sumario*, (en el prístino sentido de proceso rápido; pero también, cuando la hay, de proceso con cognición limitada).

Corsi (1994, 128), afirma que la citación produce efectos importantes, ya que practicada en forma regular y válidamente, comienza a contarse el período de tiempo concedido al demandado para la oposición, período que es de diez días (art. 640 CPC) a contar del mismo día de la citación por el Alguacil.

Carnelutti (1973, 199), señala que "La eficacia ejecutiva, definitiva o formal, de la inyunción procede de la falta de oposición". Es por ello, que producida la oposición se desnaturaliza y pierde eficacia el procedimiento monitorio, pasando al procedimiento ordinario.

Igualmente, señala Calamandrei (1953, 89), que: "La inyunción del procedimiento monitorio es absolutamente asimilable, en el momento en que adquiere eficacia ejecutiva, a una sentencia de condena pronunciada en contumacia del demandado". Pero siempre teniendo presente, que es solo la falta de pago u oposición al procedimiento, la que permite alcanzar de manera rápida el título ejecutivo.

De la misma manera, Bello Lozano H. y Bello Lozano Márquez H. (1999, 436), señalan que en el procedimiento de intimación, la falta de oposición formulada oportunamente adquiere con el transcurso del término, eficacia de título ejecutivo. El carácter típico de esta categoría de procedimientos es llegar con serenidad a la creación del título ejecutivo y se alcanza desplazando la iniciativa del contradictorio del actor al demandado".

Señala Velázquez (1992, 31), que los jueces deben tener presente que en el proceso ejecutivo se inicia ejecutando, sin citación previa del demandado, siendo la admisión de la demanda, una orden al demandado, para que cumpla en un término

perentorio, so pena de hacerlo el juez en su lugar, pero en su nombre, o hacerla cumplir por otros medios.

En conclusión, podríamos afirmar, que el procedimiento por intimación es aquel que permite al demandante, obtener con mayor rapidez él título ejecutivo, pero condicionado al hecho, que una vez intimado el demandado, este no cumpla con su obligación, ni realice formal oposición.

C. CARACTERÍSTICAS DEL PROCEDIMIENTO DE INTIMACIÓN

Según Calamandrei (1953, 26), los caracteres fundamentales del procedimiento por intimación, que lo distinguen de otros procedimientos, son:

1. Por su finalidad, "que es la de dar vida, con mayor celeridad que la que pueda conseguirse en el procedimiento ordinario un título ejecutivo." Ya que el demandado cuenta con un lapso de tiempo de diez (10) días de despacho para pagar o hacer oposición y, en caso contrario se procederá como en sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

2. Por el medio, "que es invertir, haciéndola pasar del actor al demandado, la iniciativa del contradictorio." Mientras el procedimiento ordinario se inicia según el principio del contradictorio con la citación del demandado, en el procedimiento de

intimación, el demandante, acude al Juez, quien emite sin previo contradictorio una orden de pago dirigida al demandado, indicándole un término dentro del cual puede provocar el contradictorio, mediante la oposición, con la consecuencia de que, a falta de oposición en tiempo oportuno, la orden de pago adquiere, con el transcurso del término, la eficacia de un título ejecutivo.

La mayoría de los autores coincide con Calamandrei, en señalar las anteriores como las principales características del procedimiento por intimación.

Sin embargo, Pérez (1995,29), señala como caracteres generales del procedimiento por intimación, los siguientes:

1.Sumario: Porque una vez que se acciona el aparato judicial, el desarrollo y desencadenamiento de la intimación es muy breve, siempre y cuando el demandado no ejerza el contradictorio mediante la oposición, ya que a través de ésta se pasa al procedimiento ordinario.

2.Perentorio: Ya que el demandado cuenta solo con un lapso de diez días de despacho para hacer oposición, y ejerciéndola, enerva la presunción de certeza contenida en el decreto intimatorio, el cual queda reducido a una simple demanda. Si el demandado no ejerce oposición en este lapso, el decreto intimatorio adquiere carácter ejecutivo con el valor de una sentencia definitiva.

3. Coercitivo: El decreto intimatorio está redactado en términos conminatorios, con la advertencia al demandado, que sino paga o hace oposición se procederá a la ejecución forzosa. Aunque ya los bienes del demandado pueden haber sido objeto de medidas preventivas, antes de la intimación personal.

La exposición de motivos del Código de Procedimiento Civil, haciendo referencia más que todo al derecho alegado por el demandante, señala como principales características del procedimiento de intimación, las siguientes: El derecho de crédito debe ser líquido y exigible, sin estar sometido a condición ni término; es aplicable también para exigir la entrega de cantidad cierta de cosas fungibles, entendiendo por éstas, las que pueden ser sustituidas por otras de la misma especie; además tiene aplicación cuando se persigue la entrega de una cosa mueble determinada.

De esta manera, sólo se aplica cuando el derecho que se hace valer, es un derecho de crédito, es decir, la facultad de exigir de una persona determinada prestación mediante las acciones de condena.

De las características expuestas por los distintos autores, hay una común y fundamental del procedimiento monitorio, que viene a ser la búsqueda con la mayor brevedad del título ejecutivo, en torno a eso gira esté procedimiento, y responde a la razón de ser de su aparición en el Código de Procedimiento Civil del año 1987.

D. FINALIDAD DEL PROCEDIMIENTO DE INTIMACIÓN.

No puede procederse a la ejecución forzosa, sino mediante una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada. Así establece el artículo 651 (CPC) "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." En este sentido podemos observar como en el procedimiento de intimación, si el intimado no paga, ni hace oposición dentro del lapso de diez días siguientes a la intimación, de inmediato se produce un título ejecutivo, con carácter de cosa juzgada, para iniciar y llevar a cabo, la ejecución por entrega de las cosas muebles o la ejecución de los bienes del deudor, para realizar su precio.

Expresa Calamandrei (1953, 25), que la finalidad de este procedimiento es llegar con celeridad a la creación del título ejecutivo, lo cual se alcanza desplazando la iniciativa del contradictorio del actor al demandado. Mientras que en el juicio ordinario, el título ejecutivo no nace sino después que el actor haya instaurado regularmente el contradictorio, el cual resulta superfluo en los casos en que el demandado citado no tiene nada que oponer a la demanda, y se abstiene de comparecer a juicio, continuando en su ausencia por la sola iniciativa del demandante toda la larga marcha del proceso ordinario, hasta la sentencia definitiva que crea el título ejecutivo; en este juicio especial el título ejecutivo nace, por el solo hecho de

que el demandado no demuestre, haciendo oposición dentro del lapso establecido, la utilidad, de la cual él es el mejor juez, de abrir el contradictorio.

Así el interés del actor en la rápida creación del título, viene a ser satisfecho cuando el demandado comprende que el contradictorio sería inútil, porque no tiene nada serio que oponer a las razones del actor. Igualmente señala este autor, que además del fin inmediato que es la creación del título ejecutivo, existe un fin mediato, más importante para el actor, que es la ejecución forzosa, en razón de no haberse logrado el cumplimiento voluntario del decreto de intimación.

Además de la finalidad práctica que persigue el procedimiento de intimación mediante la creación rápida de un título ejecutivo, cumple una gran utilidad en el descongestionamiento de causas en los tribunales, pues debido al aumento de la población, la multitud de expedientes y la poca cantidad de Jueces, a estos se les hace imposible cumplir la función de administrar justicia con prontitud, quedándose muchos juicios ordinarios durante largos meses y hasta años en estado de sentencia; frente a esta situación hay la necesidad de crear procesos más sencillos y breves, que tiendan a mejorar la función jurisdiccional de administrar justicia, en este sentido el procedimiento de intimación ha sido un gran aporte, ya que permite un proceso breve y eficaz que con celeridad llega al título ejecutivo, sin menoscabar los derechos del intimado.

E. LA INTIMACIÓN PERSONAL

El artículo 649 (CPC), expresa: "El Secretario del Tribunal compulsará copia de la demanda y del decreto de intimación y la entregará al alguacil para que practique la citación personal del demandado en la forma prevista en el 218 de este Código."

La intimación debe ser gestionada en la morada del demandado, o su oficina, industria o comercio, o en el lugar donde se le encuentre dentro de los límites territoriales del tribunal, salvo que esté en ejercicio de un acto público o en el templo.

Esta norma, ordena la citación personal en el procedimiento monitorio, sin embargo para la práctica de esta, remite directamente al artículo 218 (CPC), que regula la citación personal en el procedimiento ordinario, por lo cual los pasos a seguir para practicar la intimación son los mismos, con la única diferencia que en esta clase de procedimiento el Alguacil le lleva al demandado copia de la demanda y el decreto de intimación, que es el que contiene la orden de pagar; y en el procedimiento ordinario se le lleva al demandado la copia de la demanda y el auto de admisión.

Al remitir al artículo 218 (CPC), igualmente da acceso a las demás normas que regulan la citación, de esta manera debe ser perfectamente aplicable a la intimación el artículo 216 (CPC), que regula la posibilidad de darse por citado y la citación presunta por actuar en el proceso o estar presente en un acto del mismo; sobre todo

por el hecho de que estos supuestos constituyen una forma de autocitación personal, ya que de ahí se deriva que el demandado está en conocimiento del proceso, siendo éste el fin de la citación, sin que esa situación jurídica constituya alguna violación al derecho a la defensa.

Es importante señalar, que la intimación informa al demandado de la orden de pagar o entregar la cosa, así como la posibilidad de hacer oposición, y debe agotarse la intimación personal antes de acudir a cualquier forma supletoria de intimación; sin embargo cuando hay prueba en el expediente, que el demandado tiene conocimiento del proceso, por haberse dado alguno de los supuestos de citación presunta, innecesario resulta insistir en la intimación, y a partir de ese momento debe correr el lapso para pagar o hacer oposición.

En el procedimiento ordinario, debe agotarse la citación personal antes de acudir a las formas supletorias de citación, tales como la de correo o carteles. La citación por correo, aun cuando no es establecida en el procedimiento por intimación, resulta perfectamente aplicable cuando se trate de la intimación de una persona jurídica y debe solicitarse antes de la citación por carteles.

Cuando se trata de la intimación de una persona jurídica de carácter privado, está debe practicarse en el representante legal de la misma, de acuerdo a sus estatutos. Sin embargo, cuando esta representación recaiga en forma conjunta sobre varias

personas, bastará que se cite a una sola de ellas, para que la sociedad mercantil quede perfectamente citada, conforme a los artículos 1098 del Código de Comercio y el 138 (CPC) sin que sea procedente la reposición de la causa o el recurso de invalidación, por este motivo. Esta solución legal tiene su fundamento en la necesidad de contribuir a la celeridad y economía procesal.

Sin embargo, cuando se trata de la citación por correo la solución legal es otra, pues el artículo 220 (CPC), permite que el aviso de recibo sea firmado no solo por el representante legal o judicial de la persona jurídica, pues puede hacerlo uno cualquiera de sus directores o gerentes e incluso el receptor de correspondencia de la misma.

Por lo expuesto, se concluye que la intimación personal es requisito fundamental para la validez y continuidad del procedimiento monitorio, y para ello son aplicables todas las normas que regulan la citación en el procedimiento ordinario.

F. LA INTIMACIÓN POR CARTELES

Una vez agotada la intimación personal, sin que esta haya sido posible, el demandante puede solicitar la citación por carteles, la cual tiene su fundamento en el artículo 650 (CPC), que establece:

> "Si buscado el demandado no se le encontrare, el Alguacil 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 se publicará en 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 hayan 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 cumplido las mismas, el tribunal nombrará un defensor al demandado con quien se entenderá la intimación."

Si bien el artículo 649 (CPC) remite para la citación personal al procedimiento ordinario, no sucede lo mismo con la citación por carteles, pues se encuentra regulada en forma especial y distinta a como está establecida en el procedimiento ordinario.

Estando reguladas en forma distinta la citación por carteles en el procedimiento ordinario y la citación por carteles en el procedimiento por intimación, existen diferencias fundamentales entre ambas normas, así en ésta última, el Alguacil debe dar cuenta al Juez de las direcciones o lugares en que haya solicitado al demandado, lo cual no es requisito indispensable en el artículo 223 (CPC), que regula este tipo de citación en el procedimiento ordinario. Este requisito ofrece mayor garantía al intimado, pues de esta manera podría atacar el defecto de citación, por haberse agotado esta en un lugar distinto a su residencia. Lo cual constituye una garantía de

fundamental importancia, pues en este procedimiento sino hay oposición, ni pago en el lapso legal, se produce inmediatamente la cosa juzgada.

En segundo lugar, el procedimiento por intimación, manda al juez a decretarla de oficio, e incluso le señala un término de tres días, para imponer al Secretario del tribunal la fijación del cartel en la casa de habitación del intimado; mientras que en el procedimiento ordinario solo procede a petición de parte interesada, no pudiendo el Juez hacerla de oficio. Esto contribuye a la celeridad procesal, pues el fin del procedimiento por intimación, es alcanzar el título ejecutivo con la mayor rapidez.

En tercer lugar, el cartel de intimación regulado en el artículo 650 (CPC), debe contener una transcripción integra del decreto de intimación; en tanto, que en el procedimiento ordinario el cartel solo contiene el nombre y apellido de las partes, el objeto de la pretensión, el término de la comparecencia y la advertencia que si no compreciese el demandado se le nombrará defensor, con quien se entenderá la citación.

En cuarto lugar, los carteles de intimación deben publicarse en un diario de los de mayor circulación, durante treinta días una vez por semana; mientras que en el procedimiento ordinario, se harán dos publicaciones, en dos diarios de los que indique el Tribunal, con intervalos de tres días entre uno y otro. Esto contribuye a dar mayor posibilidad y seguridad, para que tenga conocimiento el intimado, tanto de la

orden de pago como del deber de darse por notificado, pues el cartel no solo contiene la obligación de comparecer al Tribunal, como en el procedimiento ordinario, sino que contiene además, la transcripción íntegra del decreto de intimación.

En quinto lugar, se diferencian por el lapso de comparecencia, en el procedimiento por intimación, el demandado tiene un lapso de diez días para **darse por notificado**; mientras en el procedimiento ordinario tiene un lapso de quince días para darse por citado.

En vista de las diferencias antes expuestas, no se puede negar que el Legislador creó la forma de intimación por carteles, para desaplicar en los procedimientos especiales, la norma contenida en el artículo 223 (CPC), sin embargo, para la intimación personal remitió expresamente por el artículo 649 eiusdem, a la forma de citación del procedimiento ordinario.

En fin, esta citación cartelaria, tiene por objeto ofrecer al demandado mayores garantías para que alcance el conocimiento del proceso, por el hecho de que sino acude al proceso a hacer oposición o efectuar el pago, se producen consecuencias muy desfavorables, tal como la cosa juzgada y el procedimiento de ejecución.

Con respecto a la intimación por carteles, señala Moros C. (2000, 67):

> "Aquí es donde se presentan varias de las interrogantes que plantea la norma. Y es que, en primer lugar, de presentarse el

> demandado en el Tribunal y dejar constancia de ello en autos, no podrá ya el Tribunal nombrarle el defensor. Pero, en segundo lugar, si se entendiera que el Cartel ordenado por el Juez tiene el carácter de notificación, queda en plena vigencia la obligatoriedad de que se le intime al demandado que comparece. Y es que la presencia en el Tribunal y su constancia en autos, no le atribuye la condición jurídica de intimado, puesto que la intimación presunta no es admisible. Entonces ¿Qué sucede si el Alguacil no se encuentra para proceder a la intimación del demandado en el momento que éste comparece ante el Tribunal? Pues el demandado estará notificado pero no intimado. ¿Tendrá luego de haberse dado por notificado el demandado que ser buscado de nuevo por el Alguacil para intimarlo? Y, en caso de que se repita la historia de no conseguirlo, ¿tendrá que el Juez volver a notificarlo por Cartel? Y, en tercer lugar, si el Alguacil se encuentra presente y lo intima, ¿comenzará a correr otro lapso, que es el que debería otorgársele una vez intimado para que pague o entregue la cosa o se oponga?"

Para este autor, la norma contenida en el artículo 650 (CPC), debe interpretarse como si la orden del Juez, es para que comparezca a darse por intimado y no por notificado como dice expresamente la norma, para lo cual bastará con que se haga presente en el expediente; negando al mismo tiempo la procedencia de la intimación presunta. Sin embargo, el problema planteado por este autor, se resolvería de una manera más práctica, admitiendo que cuando haya prueba en el expediente, que el demandado ha actuado en el proceso o tiene conocimiento de la orden de pagar, debe entenderse que ha operado la intimación presunta, y por tanto a partir del día siguiente, debe correr el lapso de la intimación.

G. LA INTIMACIÓN PRESUNTA.

El procedimiento por intimación, presenta en la actualidad, los mismos inconvenientes que presentaba el proceso civil ordinario antes de la reforma de 1987, el cual introdujo la figura de la citación presunta, sin embargo, luego de ésta novedad surgieron una serie de sentencias del Máximo Tribunal, en principio afirmando la aplicación de la norma contenida en el artículo 216 (CPC) al procedimiento de intimación y luego negándola, siendo ésta última posición la que rige en la actualidad, resultando necesario un cambio en la doctrina del Máximo Tribunal, que se adapte a la necesidad de aplicación de la presunción de intimación, para evitar que sigan sucediendo las irregularidades hoy presentes en este procedimiento especial.

1. Procedencia.

Aun cuando el procedimiento por intimación estipulado en los artículos 640 al 652 (CPC), constituye uno de los juicios especiales ejecutivos, éste en el artículo 649 eiusdem, para la intimación personal del demandado refiere al artículo 218 (CPC), que regula la citación personal, y al referir a éste, en consecuencia también le son aplicables supletoriamente todas las normas que regulan la citación ordinaria, tales como la citación por correo, el nombramiento de defensor ad litem, la citación por comisión, la citación de varios demandados, la autocitación y muy especialmente la citación presunta, en tanto, no hayan sido reguladas o excluidas expresamente por este tipo de procedimiento especial, como es el caso de la intimación por carteles, que está regulada expresamente en el artículo 650 (CPC), y presenta diferencias

fundamentales con el procedimiento ordinario (art.223 CPC), las cuales ya han sido especificadas.

De esta forma, podemos observar que los supuestos de la citación presunta que son aplicables a la intimación, se encuentran establecidos en el artículo 216 (CPC) que dice:

> "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 e un acto del mismo, se entenderá citada la parte desde entonces para la contestación de la demanda, sin más formalidad."

Este tipo de citación presume dos supuestos, uno de ellos, es que la parte o su apoderado antes de la intimación, hayan realizado alguna diligencia en el proceso; y el otro supuesto es que hayan estado presentes en un acto del proceso. En ambos casos, aunque la parte demandada no diga que se da por citada, queda informada de que existe una demanda en su contra y que se le está emplazando para que pague.

De esta manera, si conforme al artículo 646 (CPC) la parte demandante que ha escogido el procedimiento por intimación, solicita una medida de embargo provisional de bienes muebles, prohibición de enajenar y gravar inmuebles o el secuestro de un bien determinado, el juez esta obligado a decretarla, si la demanda se funda en instrumento público, instrumento privado reconocido o tenido legalmente

por reconocido, facturas aceptadas, letras de cambio, pagares y cheques. Ahora bien, si decretada una de las medidas antes mencionadas, el demandado ocurre y se opone a ella, antes de la intimación, o al momento de practicar una medida sobre bienes del demandado, éste presencia el acto, opera el supuesto de citación presunta.

Igualmente, cuando el demandado realiza una diligencia en el proceso antes de la citación, que puede consistir en la solicitud de una copia certificada de la demanda, el otorgamiento de un poder apud acta, la consignación de un poder por el apoderado del demandado, o cualquier otra diligencia procesal, queda citado desde entonces para la contestación de la demanda.

En este sentido el Máximo Tribunal, luego de la reforma del Código de Procedimiento Civil, que entró en vigencia el 13 de marzo de 1987, dicta una sentencia en la cual admite la procedencia de la intimación presunta, y expresa:

> "...Si bien el contenido de la orden de comparecencia a contestar la demanda en el juicio ordinario es diferente a la intimación al pago del procedimiento de ejecución de hipoteca, y es diverso el efecto de la no comparecencia, la parte, o en el caso del apoderado de ella, al actuar en el proceso toma conocimiento del contenido de la demanda y, en el caso de la ejecución de hipoteca, de la orden de pagar apercibido de ejecución; por tanto, siendo similar la situación, en cuanto a la constancia en el expediente de que la demandada conoce de la demanda incoada, 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." (Corte Suprema de justicia, 1989, Vol. IV, 2216).

La anterior sentencia de la Corte, empieza por distinguir entre el contenido de la orden de comparecencia, donde se llama al demandado para que conteste la demanda, y la intimación, donde se hace un llamado a pagar; produciendo en ambas, la falta de comparecencia un efecto distinto, pues, en el procedimiento ordinario el demandado pierde la posibilidad de alegar hechos nuevos y si tampoco promueve pruebas se producirá la confesión ficta, pero en el caso de la intimación su efecto es convertir el decreto de intimación en una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

Igualmente, expresa la Corte en su sentencia, que tanto en el procedimiento ordinario como en el de intimación, cuando el demandado comparece al proceso por si mismo o por medio de apoderado y realiza alguna diligencia o está presente en algún acto del mismo, obtiene el conocimiento de que existe una demanda en su contra y que debe contestar en el primer caso, y pagar o formular oposición en el segundo, por tanto, produciéndose el mismo efecto en ambos casos, debe ser procedente la intimación presunta en el procedimiento de ejecución de hipoteca.

Al declarar la Corte la procedencia del artículo 216 (CPC), que contiene la citación presunta, en el procedimiento de ejecución de hipoteca, el cual es uno de los juicios ejecutivos, hace extensiva ésta aplicación a los demás juicios de esta misma índole, en especial al juicio ejecutivo de intimación.

Sin embargo, dos años más tarde la Corte Suprema de Justicia, cambia su doctrina, con base a la distinción entre la citación y la intimación, ya que ésta última contiene una orden judicial para el cumplimiento de una obligación, mientras que la citación, solo contiene una orden de comparecencia, alegando la Corte que el artículo 216 (CPC), es una norma de excepción en materia de citación, que las reglas de interpretación de la ley, no permiten extender la aplicación de dicha norma, por vía analógica o extensiva, a otros supuestos distintos, como la intimación, por lo cual esta debe ser expresa y nunca presunta, abandonando de esta forma la doctrina contenida en el fallo del año 1989. Dicha sentencia dice expresamente lo siguiente:

> "Con la citación para la contestación de la demanda, la autoridad jurisdiccional 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 al demandado citado la carga procesal de su comparecencia en juicio a esos solo fines de ejercer su derecho de defensa.
>
> La intimación, consiste en una orden judicial para el cumplimiento de una obligación de dar, hacer o no hacer, y la cual generalmente lleva implícito un requerimiento. Esto es, la orden de cumplir con una obligación, así sea ésta de contenido procesal, como por ejemplo es el caso de la exhibición.
>
> El artículo 216 del Código de Procedimiento Civil, constituye una norma de excepción en materia de citación para la contestación de la demanda, las reglas de interpretación de la Ley, no permiten extender la aplicación de dicha norma excepcional por vía analógica o extensiva a otros supuestos distintos al cual refiere la propia norma, esto es, la citación para la contestación de la demanda y también para las notificaciones, en lo común que tiene con esta última de acto recepción. De esta forma, los efectos de 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 a otros 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 jurisdiccional siempre debe ser expresa y nunca presunta." (Ramírez & Garay, 1991, tercer trimestre, 503).

Esta decisión viene a cambiar el criterio establecido por la Corte en el año 1989, fundamentándose ésta, en que al demandado en el procedimiento ordinario, se le cita para que conteste, en cambio, en el procedimiento monitorio se intima, para que sea pagada una cantidad líquida o sean entregados ciertos bienes; y que esta diferencia de objeto entre una y otra forma de citación, impide la procedencia de la intimación presunta. Sin embargo, esta fundamentación no es suficiente argumento para establecer la improcedencia de la presunción de intimación, pues ya en la anterior sentencia de la Corte, se había dejado sentado que esta diferencia no era impedimento para ello, pues lo importante es que, en ambos casos, el demandado se entere del proceso, independientemente que se le ordene pagar o contestar la demanda.

Del mismo modo, se rechaza el argumento de la sentencia, que niega la aplicación analógica del artículo 216 (CPC) a la intimación, pues claro que es procedente ésta, ya que dicha norma fue creada para poner fin, a las situaciones que se venían presentando, cuando el demandado realizaba actuaciones que suponía el conocimiento del proceso, sin que quedará a derecho en el proceso, retardando de esa manera el juicio y la misma situación se está presentando hoy día con el

procedimiento monitorio, e incluso se está afectando su finalidad, pues hay pruebas en el expediente de que el demandado tiene conocimiento de éste, y sin embargo no queda a derecho para la carga procesal que le corresponde asumir.

Igualmente, en cuanto a los efectos entre una y otra forma de citación, ambos son perjudiciales para el demandado, pues si en el procedimiento monitorio no paga o hace oposición hay sentencia firme, de la misma manera en el procedimiento ordinario, si el demandado no contesta queda en una situación muy desfavorable, de manera que este argumento de la sentencia, no es lo suficientemente sólido como para negar la intimación presunta y exigir que solo procede la intimación expresa.

Ahora bien, en esta decisión no hubo unanimidad, los magistrados disidentes René Plaz Bruzual y Luis Dario Belandria, sostuvieron el siguiente criterio:

> "guiándose por el principio de celeridad y economía procesales, que informó la reforma en ese aspecto debió la Sala mantener la Doctrina que conduce a la aplicación de los principios y disposiciones generales sobre citación, a la intimación del pago. Al no hacerlo así, se introduce un fuerte elemento de perturbación, no sólo en el procedimiento que nos ocupa, sino también en la ejecución de prenda, la ejecución de créditos fiscales, el juicio de cuentas y el procedimiento por intimación; pues, en esos casos en que no se cita al demandado, sino que se le intima, la Doctrina ahora establecida conduce a que se deba practicar la notificación de la orden de pagar, muchas veces mediante costosos carteles, a un litigante que está actuando en el juicio, y que, por tanto, conoce la referida orden del juez. Y luego agregan, según su criterio; la citación presunta es una citación personal, pues así aparece del artículo 216 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que está referida a la actuación de la parte misma o de su apoderado dentro del proceso." (Ramírez & Garay, 1991, tercer trimestre, 503).

Este voto salvado de los Magistrados disidentes René Plaz Bruzual y Luis Darío Belandria, vienen a ratificar los argumentos antes expuestos contra la sentencia de la Corte, fundándose principalmente en el principio de celeridad y economía procesal. Al igual, que los principios y disposiciones generales aplicables a la citación deben extenderse a la intimación al pago, para evitar que teniendo el demandado conocimiento del proceso, deba el demandante agotar la intimación personal y en caso de no ser posible, por no encontrar al demandado o por éste negarse a facilitarla, deba procederse a la costosa y tardía intimación por carteles. Estos Magistrados fundamentan su voto, en las razones que motivaron al Legislador a introducir en el vigente código de procedimiento la figura jurídica de la citación presunta.

A partir de la sentencia de la Corte de fecha 17 de julio de 1991, en la que se niega la procedencia de la intimación presunta, han surgido una serie de sentencias del Máximo Tribunal y de los Tribunales de Última Instancia, que constituyen jurisprudencia reiterada, manteniendo la doctrina de la improcedencia de la intimación presunta, y las cuales han sostenido los mismos argumentos de la sentencia que cambió la Doctrina. Y esta situación, ha permitido que continúen sucediendo, en los juicios ejecutivos, todas aquellas irregularidades, que dieron origen al establecimiento en el nuevo texto legal de la figura jurídica de la citación presunta, establecida en el artículo 216 (CPC).

Así, en el mes de abril del año 1993, la Corte dicta sentencia en la cual, con los mismos argumentos de la distinción entre el instituto de la citación para la contestación de la demanda y la intimación, que señalaba la sentencia de 1991, ratifica la improcedencia de la intimación presunta. (Pierre Tapia, 1993, Vol. 4, 264).

Igualmente en sentencia de la Corte del año 1998, vuelve a ratificar su doctrina, con el mismo fundamento de distinción entre una y otra institución, agregando que no es aplicable la analogía para extender las normas atinentes a la citación tácita o presunta a la intimación; que la analogía es un proceso inductivo-deductivo que permite establecer la conexión entre dos hechos, en virtud de un principio que le es común y que la aplicación de la ley por analogía sólo tiene cabida cuando se trate de casos parecidos y cuando no exista una norma que regule a uno de ellos. Expresa además, que en la intimación prevista en el artículo 25 de la ley de abogados, debe ser expresa y nunca tácita, de lo contrario se produce una indefensión. Como también agrega que no es aplicable la disposición in fine del artículo 343 (CPC) referente a la ausencia de necesidad de nueva citación, en caso de reforma de la demanda, pues es necesario nueva intimación expresa del deudor. (Pierre Tapia, 1998, Vol. 4, 319).

Cuando la anterior sentencia, toma como fundamento el argumento de improcedencia de la analogía, al expresar que la "analogía sólo tiene cabida cuando se trate de casos parecidos y cuando no exista una norma que regule a uno de ellos" éste argumento se cae por si mismo, ya que en el procedimiento por intimación se

están dando los mismos supuestos de hecho que expresa la norma de la citación presunta, porque el demandado actúa en el proceso o está presente en actos del mismo, sin quedar a derecho, contrariamente a lo que establece la norma jurídica en referencia, de manera que si se trata de casos parecidos e incluso hasta iguales; de la misma manera en el procedimiento por intimación, no existe una norma concreta que regule esta situación, por lo cual dado los mismos supuestos, debe aplicarse la norma jurídica que regula esta situación en el procedimiento ordinario, es decir, la citación presunta.

Igualmente, no tiene cabida que se argumente, que la procedencia de la intimación presunta, produce indefensión para el demandado, pues al actuar en el proceso, obtiene conocimiento que existe una orden de pago en su contra y tiene oportunidad de defenderse, lo cual es el fin de la citación, de manera que no tiene sentido insistir en la intimación personal, cuando el demandado ya tiene conocimiento del juicio. Contrariamente a lo que establece la anterior sentencia de la Corte, quien si está sufriendo un estado de indefensión y desigualdad procesal es el demandante, quien debe agotar una citación personal expresa o por carteles, cuando el demandado ya tiene conocimiento, y está evadiendo su intimación personal por el Alguacil, e incluso se está defendiendo por medio de apoderados frente a medidas decretadas.

De la misma manera, la sentencia agrega la improcedencia de la norma contenida en el artículo 343 (CPC) que dice: "El demandante podrá reformar la demanda, por una sola vez, antes que el demandado haya dado contestación a la demanda, pero en este caso se concederán al demandado otros veinte días para la contestación, sin necesidad de nueva citación." De acuerdo a la sentencia del Máximo Tribunal, cuando se reforma la demanda en el procedimiento monitorio, hay que practicar nuevamente la intimación personal de demandado, lo cual también es contrario al ya mencionado principio de la economía y celeridad procesal, pues igualmente esta enterado del juicio, y no tiene sentido volver a realizar nueva intimación expresa del deudor.

Por otra parte, ha establecido acertadamente la Corte, que la presunción expresada en el artículo 216 (CPC) es realmente un tipo de citación personal tácita, y lo ha expresado de la siguiente manera:

> "En este sentido, el nuevo Código de Procedimiento Civil en su artículo 216, establece el principio general, de que la parte demandada podrá darse por citada personalmente para la contestación, mediante diligencia suscrita ante el Secretario, lo cual es una disposición de naturaleza elemental para la sencillez y característica de la misma, pues ¿quién más indicado que el propio demandado para darse por citado?. Sin embargo, en el único aparte de este artículo, el Código vigente trae una disposición nueva que tiene por objeto restringir las actuaciones del demandado sin darse por citado como ocurría en el Código anterior y lo cual era fuente de demoras o dilaciones en su mayoría injustificadas. Para evitar dicho inconveniente el artículo 216 del Código reformado, en su único aparte, **prevé una forma de citación personal** denominada por la doctrina "citación presunta", en virtud de la cual siempre que resulte de autos que la parte o su apoderado, antes de la citación hayan realizado alguna diligencia en el proceso, o hayan estado presentes, en

> un acto del mismo, se entenderá citada la parte desde entonces para la contestación de la demanda, sin más formalidad. (Pierre Tapia, 1994, Vol. 11, 231).

Esta sentencia, ha dejado establecido en primer lugar, la facultad que tiene el demandado, para darse por citado para la contestación de la demanda, por medio de diligencia suscrita ante el secretario, lo cual es procedente en los procedimientos ejecutivos, pero igualmente ha establecido que la citación presunta, es una forma de citación personal, por lo cual, cuando el artículo 649 (CPC), ordena la citación personal y además refiere para la práctica de ésta, al artículo 218 (CPC), deja claro que es perfectamente aplicable la intimación presunta, pues ésta es una forma de citación personal, y además, al hacer referencia a la norma que regula la citación en el procedimiento ordinario, permite que sean aplicables todos los principios y normas que la regulan.

Por todo lo anteriormente expuesto, y con fundamento en la necesidad de resolver una serie de irregularidades que se vienen presentando, con motivo de la negativa de admitir la intimación presunta en el juicio de intimación, tales como la posibilidad del demandado de realizar actuaciones en el expediente sin quedar a derecho, como la solicitud de copias certificadas, el otorgamiento de poderes; la presencia del demandado en la ejecución de medidas preventivas sin que por esta razón quede intimado; de esta forma puede el sujeto pasivo de la relación procesal,

defenderse frente a ciertas medidas a través de apoderados, e incluso hacerlas suspender, sin quedar a derecho, lo cual hace necesario el cambio de la doctrina.

Esta situación, sumada a la desigualdad procesal que se mantiene; a la indefensión en que se deja al demandante, ya que el juez lo priva del ejercicio de una norma legal establecida para regular esa situación; al conocimiento que obtiene el demandado del proceso, por cual tiene la carga de defenderse; a la perfecta aplicación de la analogía para resolver la situación particular; a la necesidad de adaptar el procedimiento monitorio a los principios de celeridad y economía procesal; constituyen razones suficientes para reconocer la procedencia de la intimación presunta.

2. Principios que rigen la procedencia.

El derecho a la defensa es uno de los principios fundamentales del ordenamiento jurídico y se encuentra establecido en el numeral 1, del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que establece: "La defensa y asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso." Igualmente el artículo 15 (CPC) dice que los jueces garantizarán a las partes el derecho a la defensa. De tal manera, que la defensa constituye un principio de rango Constitucional y legal, que es prioridad absoluta en todo proceso y que debe ser amparado por el Juez.

Sin embargo, la aplicación del artículo 216 (CPC) que regula la citación presunta, al procedimiento de intimación, no viola el derecho a la defensa al demandado, como se ha querido hacer ver, pues al haber prueba en el proceso de su conocimiento, está claro, que ha tenido oportunidad para ejercer su derecho de contradicción, y hay que tener presente que el derecho a la defensa no es solo para el demandado, ya que cuando el Máximo Tribunal niega la procedencia de la presunción de intimación, le está violando este derecho al demandante, pues esta situación crea indefensión, ya que permite al demandado actuar en el proceso, se defienda y nombre apoderado, sin que tenga la carga de pagar o formular oposición, y contrariamente el actor, si tiene la carga de impulsar la citación personal, la cartelaria y defenderse frente a oposiciones en el cuaderno de medidas.

Otro de los principios que demandan la procedencia de la intimación presunta, son la celeridad y economía procesal, regulados en el artículo 10 (CPC), pues teniendo en cuenta que el objeto de la intimación al demandado, es llevar a conocimiento de éste la orden de pagar, y al tener éste conocimiento de su obligación, por haber actuado o presenciado un acto del proceso, y habiendo en el expediente prueba de tal conocimiento, ya sea por el demandado mismo o su apoderado, innecesario resultaría obligar al demandante, a practicar una intimación personal o por carteles, cuando su contraparte ya está enterada del proceso. Así mismo contradice el derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso sin dilaciones indebidas.

Del mismo modo, el principio de igualdad, que está establecido en el artículo 21 (CRBV) y en el artículo 15 (CPC) guarda una importante relación con la necesidad de aplicar la intimación presunta, pues cuando se le permite al demandado actuar en el proceso y defenderse frente a medidas, sin que quede intimado para el pago, resulta esta situación contraria y violatoria del principio de igualdad procesal, pues el demandante tiene que seguir impulsando la intimación, mientras el demandado la evade, y al mismo tiempo hacer frente a las defensas alegadas contra las medidas decretadas en este tipo de procedimientos.

Por lo expuesto, y con fundamento en el derecho a la defensa y los principios de igualdad, celeridad y economía procesal, debe darse plena procedencia a la figura jurídica de la intimación presunta.

3. Fin de la aplicación de la intimación presunta.

El fin inmediato perseguido con la procedencia de la presunción de intimación, tiene que ver con la finalidad del procedimiento de intimación, que es el alcance del título ejecutivo con la mayor rapidez, el cual se está viendo obstaculizado por la falta de aplicación de la norma que regula la presunción de citación, tal como la establece el artículo 216 (CPC).

Al darle aplicación a esa norma en éste procedimiento especial, se le cierra la puerta a la cantidad de problemas existentes, tales como, desigualdad procesal, retardo procesal injustificado, gastos innecesarios en que incurre el demandante para hacer saber al demandado algo que ya conoce, el estado de indefensión en que se deja al actor al privarlo de un medio que la ley establece, tal como lo constituye la figura jurídica establecida en el artículo 216 (CPC).

CAPITULO IV

BASES FUNDAMENTALES PARA LA PROCEDENCIA DE LA INTIMACIÓN PRESUNTA

La improcedencia de la intimación presunta, ha sido declarada por jurisprudencia reiterada del más alto Tribunal de la República, sin embargo, la tesis contraria es la que se trata de demostrar. Por lo cual en este capítulo, además de las suficientes razones de peso expuestas en los anteriores, se trata de exponer en forma precisa, algunos de los fundamentos necesarios para reconocer la procedencia de intimación presunta.

A. BASES JURISPRUDENCIALES

La extinta Corte Suprema de Justicia, en sentencia de fecha 22 de junio del año 1972, estableció:

> "No Habla el texto legal que se deja transcrito (art. 533 del CPC), de citación del ejecutado o deudor, sino de 'intimación', pero no hay duda de que ésta cumple en el juicio especial de ejecución de hipoteca los mismos fines y tiene análogos alcances que la citación en el juicio ordinario. Por consiguiente deben ser aplicados para la

> intimación del deudor en el procedimiento de ejecución de hipoteca los mismos principios que rigen la citación en el juicio ordinario, tanto más cuanto que esa intimación una vez practicada abre al intimado un término para hacer oposición, es decir, para oponer defensas, que habrán de sustanciarse por los trámites del juicio ordinario." (Ramírez & Garay, 1972, tercer trimestre, 432).

La sentencia de la Corte, pronunciada antes de la existencia del procedimiento por intimación y de la figura jurídica de la citación presunta, viene a equiparar la intimación y citación en cuanto a los fines y alcances de las mismas, pues, lo que existía para la época, era el procedimiento de ejecución de hipoteca, el cual establecía la intimación del demandado, sin embargo, hoy, tanto el procedimiento de intimación como el de ejecución de hipoteca, forman parte de los procedimientos especiales, a los cuales les esta negada la procedencia de la intimación presunta. Sin embargo, del análisis de la anterior sentencia, se desprende claramente la aplicabilidad de las normas sobre citación al procedimiento monitorio y por ende la procedencia de la intimación presunta.

La extinta Corte Suprema de Justicia, emitió una serie de sentencias, que constituyen jurisprudencia reiterada, acerca de las situaciones en que procede la citación presunta, a este respecto el Máximo Tribunal, ha reconocido que el Código vigente trae una disposición nueva que tiene por objeto restringir las actuaciones del demandado sin darse por citado como ocurría en el Código anterior y lo cual era fuente de demoras y dilaciones en su mayoría injustificadas.

Para evitar dicho inconveniente el artículo 216 (CPC) en su único aparte, prevé una forma de citación personal denominada citación presunta, en virtud de la cual siempre que resulte de autos que la parte o su apoderado, antes de la citación hayan realizado alguna diligencia en el proceso, o hayan estado presentes, en un acto del mismo, se entenderá citada la parte desde entonces para la contestación de la demanda, sin más formalidad. En este sentido, el artículo 216, establece que la parte demandada podrá darse por citada personalmente para la contestación, mediante diligencia suscrita ante el Secretario, pues el demandado es quien debe darse por citado.

Este tipo de citación surgió por la necesidad de poner fin a las situaciones que se venían presentando, siendo con la vigencia del nuevo Código de Procedimiento Civil, que la Corte se pronuncia admitiendo la procedencia de la intimación presunta en el procedimiento monitorio, teniendo dicha sentencia los siguientes argumentos:

> "La intención del legislador, al establecer el principio de la citación tácita fue la de omitir el trámite formal de la citación, el cual tiene por objeto poner al demandado en conocimiento del juicio, o al menos hacer posible que obtenga tal conocimiento, cuando de las mismas actas del proceso consta, por haber realizado alguna actuación la parte o su apoderado que la accionada está enterada de la demanda contra ella incoada. Si bien el contenido de la orden de comparecencia a contestar la demanda en el juicio ordinario es diferente a la intimación al pago del procedimiento de ejecución de hipoteca, y es diverso el efecto de la no comparecencia, la parte, o en el caso del apoderado de ella, al actuar en el proceso toma conocimiento del contenido de la demanda y, en el caso de la ejecución de hipoteca, de la orden de pagar apercibido de ejecución; por tanto, siendo similar la situación, en cuanto a la constancia en el expediente de que la demandada conoce de la demanda incoada, 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." (Corte Suprema de justicia, 1989, Vol. IV, 2216).

Siendo abandonada esta doctrina de la Corte, a raíz de la sentencia del año 1991, es conveniente volver a ella, para que pueda así cumplirse la finalidad del procedimiento por intimación, que es la creación del título ejecutivo en la forma más breve, e igualmente se respete el principio de la celeridad y economía procesal.

Igualmente, para dar paso al cambio de la doctrina, debe tomarse en cuenta los argumentos esgrimidos por los magistrados René Plaz Bruzual y Luis Dario Belandria, ya que en la decisión que abandona la procedencia de la intimación presunta no hubo unanimidad, pues los magistrados disidentes sostuvieron un voto salvado, según el cual basándose en el principio de celeridad y economía procesales, que motivó la reforma debió la Sala mantener la Doctrina que conduce a la aplicación de los principios y disposiciones generales sobre citación, a la intimación del pago. Y luego agregan, según su criterio; la citación presunta es una citación personal, pues así aparece del artículo 216 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que está referida a la actuación de la parte misma o de su apoderado dentro del proceso. (Pierre Tapia, 1991, N° 7, 219).

Igualmente la sentencia del Máximo Tribunal, de fecha 01 de abril de 1998, en su última parte, establece que en caso de reforma de la demanda por el procedimiento de intimación, no es aplicable la norma contenida en el artículo 343 (CPC) que establece el derecho del demandante para reformar la demanda, por una sola vez, antes que el demandado haya dado la contestación a la demanda, pero en este caso, se concederán al demandado otros veinte días para la contestación, sin necesidad de nueva citación. De acuerdo a ésta decisión de la Corte, si en este tipo de procedimiento, intimado ya el demandado se produce una reforma la demanda, es necesario volver a practicar la intimación. Este nuevo argumento del máximo Tribunal, también atenta en contra del principio de la celeridad y la economía procesal, además de todas las razones antes expuestas, el hecho de que el demandado ya tiene conocimiento del proceso.

B. BASES LEGALES

El principal argumento para la intimación presunta lo constituye el artículo 216 (CPC) que 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 e un acto del mismo, se entenderá citada la parte desde entonces para la contestación de la demanda, sin más formalidad."

Este artículo tuvo su razón de ser en la necesidad de evitar que se continuaran sucediendo una serie de irregularidades, ya mencionadas en los capítulos anteriores, presentándose actualmente las mismas, con motivo de la Jurisprudencia reiterada de la Corte que niega la procedencia de la presunción de intimación. Lo cual constituye una razón suficiente para cambiar la actual doctrina de la Corte.

Así mismo, el artículo 7 (CPC) expresa:

> "Los actos procesales se realizarán en la forma prevista en este Código y en las leyes especiales. Cuando la ley no señale la forma para la realización de algún acto, serán admitidas todas aquellas que el Juez considere idóneas para lograr los fines del mismo."

De acuerdo a esta norma, que constituye un principio general del proceso civil, se deduce claramente, que cuando el procedimiento por intimación remite al artículo 218 (CPC), para practicar la citación personal, constituye un mandato expreso, en virtud del cual, debe practicarse la citación con sujeción a las disposiciones del Capitulo IV, como lo determina el artículo 215 eiusdem; de tal manera que la citación no se debe realizar en cualquier forma, sino que es un tramite obligatorio, a realizar en la forma preestablecida en la ley procesal.

Otra norma que sirve de fundamento es el artículo 230 (CPC) el cual expresa: "En cualquier caso en que se necesite la citación de una parte, aunque no sea para la contestación de la demanda, se procederá con arreglo a lo dispuesto en este capitulo, salvo cualquiera disposición especial." De acuerdo a esta norma, las disposiciones

contenidas en el título IV, del capítulo IV, del Código de Procedimiento Civil, son extensivas a cualquier caso en que se necesite la citación de una parte, aunque no sea para la contestación de la demanda. El legislador refiere la norma legal, a actuaciones de contenido diferente, pero que tienen un propósito común, como es el de llevar a conocimiento de la parte una actividad procesal. De manera que la intimación del deudor en los procesos ejecutivos, se debe ejecutar de la forma ordinaria establecida en éste capitulo, y al extenderse a dicho procedimiento especial, permite la posibilidad de aplicar la citación presunta en el procedimiento monitorio.

Otra norma legal que sirve de fundamento para la procedencia de la intimación presunta, es el artículo 12 (CPC) que establece:

> "Los Jueces tendrán por norte de sus actos la verdad, que procurarán conocer en los limites de su oficio. En sus decisiones el Juez debe atenerse a las normas de derecho a menos que la ley lo faculte para decidir con arreglo a la equidad. Debe atenerse a lo alegado y probado en autos, sin poder sacar elementos de convicción fuera de éstos, ni suplir excepciones o argumentos de hecho no alegados ni probados..."

Esta norma jurídica, establece el deber del Juez de atenerse a las normas de derecho, al igual que el deber de conocer y aplicar el derecho, lo cual desarrolla el principio iura novit curia, según el cual, el juez en su sentencia deberá indicar la ley aplicable, aun cuando no haya sido alegada por las partes. De esta manera cuando el artículo 649 (CPC) remite al artículo 218 eiusdem, que regula la citación personal en el procedimiento ordinario, quiere decir que es aplicable en el procedimiento por

intimación la presunción de citación, establecida en el artículo 216 (CPC), y el juez debe atenerse a esta norma y aplicarla cuando se presenten los supuestos que ella contiene, sin poder sacar elementos extraños de convicción, para desaplicarla.

Otro argumento, es la referencia que hace el artículo 649 (CPC) cuando indica que: "El secretario del Tribunal compulsará copia de la demanda y del decreto de intimación y la entregará al Alguacil para que practique la citación personal del demandado en la forma prevista en el artículo 218 de este Código". Esta norma, en primer lugar, ni siquiera habla de la intimación del demandado, sino de **citación personal del demandado**, remitiendo al artículo 218 eiusdem, que regula la citación personal en el procedimiento ordinario; al referir a dicha norma permite igualmente que sean aplicables al procedimiento por intimación los supuestos de citación presunta que establece el 216 (CPC).

Al igual, el artículo 15 (CPC) establece el principio de igualdad procesal, que dice lo siguiente:

> "Los Jueces garantizarán el derecho de defensa, y mantendrán a las partes en los derechos y facultades comunes a ellas, sin preferencias ni desigualdades y en los privativos de cada una, las mantendrán respectivamente, según lo acuerde la ley a la diversa condición que tengan en el juicio, sin que puedan permitir ni permitirse ellos extralimitaciones de ningún genero."

De esta forma, el Juez debe velar en el proceso porque se garantice la igualdad procesal, y cuando se permite al demandado en el procedimiento por intimación, que

actúe en el proceso, se defienda frente a medidas, otorgue poder a abogados, sin que por esto quede a derecho, se viola la igualdad procesal, pues el actor debe insistir en la intimación personal, luego en la de carteles, y enfrentar las defensas del demandado frente a las medidas decretadas, sin que empiece a correr el lapso de la intimación al pago, mientras que el demandado evade la intimación personal, teniendo pleno conocimiento del proceso, y evidenciándose esto de los autos, por haber actuado en el proceso o estado presente en un acto del mismo, constituyendo ésta situación otra razón suficiente, para la procedencia de la intimación presunta.

Además de lo expuesto, podemos observar que los interdictos posesorios, forman parte del Libro Cuarto, del Código de Procedimiento Civil, referente a los procedimientos especiales, dentro de cuyo libro también se encuentran el procedimiento por intimación y el procedimiento de ejecución de hipoteca, que conforman parte de los juicios ejecutivos; sin embargo es perfectamente aplicable tal como lo ha reconocido la jurisprudencia, la citación presunta en los juicios de interdictos; así cuando el querellado se encuentre en el lugar para el momento de practicar la restitución o el secuestro, quedará citado, y su consecuencia jurídica es que el proceso queda abierto a pruebas por diez días, en conformidad con el artículo 701 (CPC).

Otro argumento a favor de la procedencia de la intimación presunta, es que en el procedimiento por intimación, tal como lo expresa el artículo 647 (CPC) sobre los

requisitos del decreto de intimación, no se llama al deudor solo a pagar, pues la norma dice que debe pagar o formular oposición, y formulada ésta aun sin motivación, el decreto de intimación quedará sin efecto y no podrá procederse a la ejecución forzosa, se transforma dicho procedimiento en ordinario, entendiéndose citadas las partes para la contestación de la demanda, la cual tendrá lugar dentro de los cinco días siguientes. Igualmente en el procedimiento ordinario, generalmente se demanda el cumplimiento de una obligación y el demandado puede convenir y efectuar el pago, a los fines de evitar mayores gastos.

El fin del procedimiento por intimación, de acuerdo a la exposición de motivos del Código de Procedimiento Civil, es crear un título ejecutivo en forma rápida, a favor de la economía y la celeridad procesal, por lo cual con fundamento en la ley adjetiva civil, tiene perfecta aplicación el artículo 216 (CPC) en este procedimiento. Con la situación actual que niega la procedencia de la intimación presunta, se esta perdiendo la finalidad del procedimiento por intimación, pues queda en manos de la buena fe del demandado, que este permita su intimación personal, de lo contrario éste puede actuar en proceso por medio de apoderado sin que transcurra el lapso de los días para pagar o formular oposición.

C. BASES TEÓRICAS.

La situación que se presenta en la actualidad, con motivo de la procedencia de la intimación presunta, ha sido objeto de comentario por diversos doctrinarios, en este sentido se han pronunciado diversas posiciones.

Zanzucchi, citado por Cuenca, (1968, 256), señala que no es indispensable que el demandado tenga efectivo conocimiento de la demanda, basta que se hayan satisfecho los requisitos legales que lo hayan colocado en disposición y oportunidad de conocerla. La opinión de este autor, va un poco más allá de lo que nosotros entendemos por citación presenta, pues no exige el conocimiento efectivo, sino la posibilidad que haya tenido al alcance, medios que le permitan conocer la demanda.

"Los países latinos exigen muchas más solemnidades para la citación que los países anglosajones. En éstos, al amparo del precepto de que los abogados son funcionarios del tribunal, se admite la citación verificada por el propio abogado adversario." (Rules of Civil Procedure for the District Courts of the United States, citado por Couture, 1981, 154)

Por otro lado Couture (1981, 155) esboza, que es indispensable que la demanda sea efectivamente comunicada al demandado, según las formas que la ley procesal determine. Puede hacerse una comunicación indirecta, tal como lo regulan muchas

legislaciones, ya actualmente no se exige unánimemente una citación en la persona misma del demandado, pero si, que verosímilmente el demandado tenga noticia del proceso.

No obstante la doctrina de la Corte, La Roche, (1995, 154), considera que la diferencia de objeto entre una y otra forma de comunicación procesal, no autoriza a excluir de la intimación, su verificación tácita, pues lo esencial es que el demandado tenga conocimiento directo, por si o por medio de apoderado, de la existencia del juicio y de la razón por la cual se le hace el llamamiento a la causa (para que pague). Por ello resulta claro que se cumple con la finalidad de la intimación personal y redunda agotar ésta cuando de las mismas actas queda patente su inutilidad.

Castillo (1996, 120) manifiesta no estar de acuerdo con esta nueva Doctrina de la Corte, la cual sienta un grave precedente, respecto a todos aquellos juicios donde se ordena la intimación del demandado para el cumplimiento de una determinada obligación; y en tal sentido se adhiere al criterio sostenido en el voto salvado consignado contra esta sentencia y a la argumentación que la propia Corte venía formulando en fallos anteriores.

Duque (1990,121) dice, que en caso de un juicio por vía ejecutiva (el cual es uno de los procedimientos especiales dentro de los cuales se encuentra el procedimiento por intimación), si en la admisión de la demanda, se acuerda una

medida preventiva o ejecutiva, y el demandado concurre a oponerse a la medida antes de su citación, o si al practicarse tal medida sobre los bienes del demandado, éste presencia el acto de embargo, opera el supuesto de citación presunta. Pronunciándose éste autor a favor de la procedencia de la intimación presunta.

Asimismo, González (1988, 51) manifiesta como era absurdo que demandados sin estar aparentemente citados podían intervenir en el proceso atacando medidas preventivas o dando cauciones y luego no se consideraban como citados para otros actos del proceso. En la actualidad, con la "presunción de citación", tal como lo señalan los proyectistas en su Exposición de Motivos, su objetivo fundamental lo constituye la economía y la celeridad procesal. Y se plantea: ¿Puede aplicarse esta Citación Tácita al procedimiento de intimación? Claro que sí. No hay que olvidar que el decreto de intimación puede caerse, si el intimado se presenta a hacer la correspondiente y oportuna oposición. Si este considera por ejemplo que ya le pagó al intimante o demandante, podrá presentarse al juicio y consignar el correspondiente recibo de cancelación sin haber sido citado y teniendo simplemente conocimiento de la demanda.

En igual forma, señala Rengel (1991, 218-220), que la exposición de motivos explica, que en los casos de citación presunta 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 en conocimiento de la demanda por haber realizado alguna actuación en

el juicio o estado presente en algún acto del mismo y consta de autos dicha circunstancia. Y la norma contenida en el artículo 216 (CPC) elimina la corruptela que se venía produciendo en la práctica, según la cual el realizaba actuaciones en el proceso, antes de la citación, objetaba medidas, hacia oposiciones, apelaba de las decisiones, pero eludía la citación personal y se consideraba no a derecho para contestar la demanda y entrar al fondo de litigio, con grave perjuicio para la igualdad, la celeridad y la lealtad y probidad en el proceso.

Mendoza (1998, 32), aun cuando afirma estar de acuerdo con la citación presunta, introduce una nueva exigencia, expresando que los jueces deben ser muy celosos con la citación presunta, pues en la actuación debe constar que el demandado fue informado por el Juez que practicó la medida, de que había quedado emplazado para la contestación de la demanda. Igualmente dice este autor, que cuando el demandado se presenta al tribunal, solicitando una copia del expediente, el juez debe informarle que ha quedado citado por ese solo hecho, y de ese acto debe quedar constancia en el expediente, de lo contrario no quedará citado.

Hill (1999, 53), señala que la citación tácita o presunta, es una innovación de código de procedimiento civil de 1986, por lo cual si el demandado en el procedimiento monitorio, comparece por ante el tribunal y diligencia en el expediente, esta actuando como demandado y no hay duda que se apersonó a las actas del proceso y según la Real Academia Española, apersonarse en sentido de

derecho, es comparecer como parte en un negocio el que, por sí o por otro, tiene interés en él. Igualmente señala que si estando presente en una medida de embargo decretada, ya esta en conocimiento de que existe un juicio monitorio en su contra y para evitar la ejecución forzada deberá realizar la oposición o el pago, sin esperar que se le intime personalmente por medio del alguacil.

Baumeister (1986, 110) dice, que el artículo 216 (CPC), consagra en forma de ley, lo que era ya una jurisprudencia reiterada, y evita de manera clara y precisa las confusiones que se presentaban en las diversas interpretaciones. Señala que todos los que ejercemos, discutimos, apelamos y defendimos la posición por demás extraña, que se planteaba para considerar como no a derecho a quienes intervenían en juicio para atacar medidas preventivas, dar cauciones, etc., no obstante que se interpretaba no estaban debidamente citados en el proceso.

Una de las razones principales por las cuales se niega la procedencia de la intimación presunta, es por lo que en el procedimiento por intimación se llama al demandado a cumplir con una obligación de dar, es decir, si se trata de una cantidad de dinero liquida y exigible, se llama al deudor a pagar; sin embargo, esto no constituye un argumento de peso para negar la procedencia de la intimación presunta, pues en el procedimiento ordinario, una vez producida la citación presunta, el demandado queda a derecho, y sino acude a contestar la demanda, queda en una situación muy desfavorable, en conformidad con el artículo 362 (CPC), pudiendo solo

en lo adelante producir la contraprueba de lo alegado por el actor, para demostrar la falta de veracidad de la presunción, sin poder alegar hechos nuevos.

Igualmente, tanto en el procedimiento ordinario como en el de intimación, cuando el demandado actúa por diligencia en el expediente, ya sea personalmente o por medio de apoderado, se entera de las actuaciones, y por tanto debe quedar a derecho, ya sea para pagar u oponerse en el procedimiento por intimación, o para contestar la demanda en el procedimiento ordinario.

El procedimiento por intimación permite al acreedor la posibilidad de solicitar medida provisionales que son decretadas y ejecutadas generalmente antes de la intimación, enterándose de esta forma el sujeto pasivo de la pretensión intimatoria y procediendo a realizar actuaciones atacando medidas preventivas y otorgando poderes a abogados para su representación, sin que por esto quede a derecho y empiece a correr el lapso de oposición, que consagra el artículo 647 (CPC); evadiendo de esta forma el deudor su intimación personal, ocurriendo una dicotomía en el proceso, por una parte en el cuaderno de medidas el demandado se defiende y por la otra en el cuaderno principal, el demandado no esta a derecho para que le corra el lapso de oposición por no haberse realizado la citación personal, aun cuando ya se desprende de los autos, que tiene conocimiento de la demanda.

Tal como lo expresa Chiovenda traducido por Figueroa (1997, 40), las normas procesales son de naturaleza pública, pudiendo ser dispositvas o impositivas o absolutas, siendo las primeras, aquellas cuya observancia, puede ser relajada con validez por voluntad de las partes, bien sea en forma expresa o bien omitiendo resaltar su inobservancia, y las segundas, son las de cumplimiento obligatorio. De manera que, no existiendo un proceso convencional, el juez no puede gobernar a capricho el proceso, y solo las partes en casos determinados, son libres de no atenerse a la norma procesal.

De acuerdo a lo citado en el párrafo anterior, podría decirse que la norma contenida en el artículo 216 (CPC), es una norma impositiva, y que una vez que la parte quedó a derecho, por su presencia en un acto o la actuación en el proceso, no puede, ni siquiera por voluntad de las partes, reponerse el proceso a estado de citación, y cada vez que se produzcan estos supuestos en un proceso, opera la citación presunta. Por lo cual, al darse los supuestos en el procedimiento monitorio, debe aplicarse ésta norma, y no puede el juez o las partes argumentando diferencias entre intimación y citación, desaplicar una norma impositiva de derecho público, que regula esa situación.

Cuando hablamos de interpretación de la norma jurídica, y tomando en cuenta las distintas formas de interpretación de la ley, tales como la sostenida por la escuela de la exégesis, que atribuye una fuerza de expansión indefinida de la

ley, y que limita la acción de la jurisprudencia al descubrimiento del sentido de la ley; así como la escuela histórica, que atribuye a los textos legislativos, sentidos que varían con el tiempo y considera como misión de la jurisprudencia fijar, en cada época y en cada caso, el alcance de un texto legal de conformidad con la situación social del momento. Estos métodos se caen por si mismos, ya que hoy no se puede sostener que el legislador posea el don de previsión ilimitada. Así surge con más fuerza la formula racional de interpretación de las leyes, tal como lo expresa Bonnecase, traducido por Figueroa (1997, 66):

> "Toda ley tiene un alcance esencialmente limitado y objetivo, que se determina mediante la formula literal del texto y del fin social perseguido por el legislador en el momento de elaborar la ley que se interpreta." Igualmente señala que "toda ley, aunque forme parte de una codificación, tiene un alcance esencialmente limitado y objetivo. Limitado, porque no comprende, a pesar de su fórmula abstracta, sino una categoría determinada de intereses. Objetivo, porque la ley, una vez que ha sido dictada por el legislador, constituye un ordenamiento que vale por sí mismo, tanto por su texto como por el fin social que la hizo necesaria."

De acuerdo a este criterio de interpretación de la ley, y atendiendo al límite objetivo de la norma, referente al fin que hizo necesaria la norma jurídica contenida en los artículos 216, 218 y 649 (CPC), la institución de la presunción de citación fue creada para poner fin, una serie de irregularidades que se venían presentando, en las cuales se permitía al demandado actuar en el proceso, por si mismo, o por medio de apoderado, sin que quedara a derecho. Siendo contrario a la economía y celeridad del juicio, pues, al estar enterado el sujeto pasivo, por haber actuado en el proceso o estado presente, no quede a derecho, habiendo constancia en autos de dicha

circunstancia. Si la norma fue creada por esa situación, no tiene razón de ser, que se le niegue aplicación en un proceso donde se presentan los mismos problemas y circunstancias que dieron origen a su nacimiento; lo que constituye una errada interpretación de la norma jurídica.

Según Perdomo (1988, 3), para determinar el pensamiento del legislador, se han originado cuatro tipos de interpretación:

> "La interpretación gramatical, declara el sentido de un texto ateniéndose al sentido estricto de las palabras, a la letra de la ley.
>
> La interpretación histórica, `considera que el Juez es un servidor de un fin, no de un conjunto de palabras.´ Bien puede, para interpretar una disposición oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritud, claramente manifestado en la historia fidedigna del establecimiento de la norma, es decir, recurrir a las ponencias, diarios de debates, etc.
>
> La interpretación lógica, es aquella que utiliza los llamados cánones lógicos o argumentos de interpretación, tales como el argumento de analogía, el sentido contrario, de mayor a menor, de menor a mayor, el sentido general, la estricta razón legal, por su lugar de origen, bases del legislador, interpretación subjetiva, interpretación objetiva, etc. La interpretación lógica tiene como base la presunción de que el legislador obra en forma racional.
>
> La interpretación sistemática, se realiza en primera instancia en las instituciones jurídicas, y en segunda etapa en la totalidad del ordenamiento jurídico."

Acogiendo el método de interpretación lógica, así como algunos de los argumentos de interpretación, tales como el argumento de la analogía, según el cual allí donde existía una misma razón legal, debía existir una misma disposición jurídica. Definiéndose ésta, como la aplicación de una norma o de un principio

jurídico a un hecho que no está expresamente regulado por la ley, siempre y cuando este hecho tenga semejanzas esenciales con el otro hecho que haya sido objeto de regulación normativa.

Podemos afirmar, que cuando en el procedimiento por intimación se están presentando los mismos supuestos de la citación presunta, debe aplicarse en forma analógica el artículo 216 (CPC), pues al no estar expresamente regulada la situación en dicho procedimiento, en la cual hay prueba en autos de la actuación o conocimiento del demandado, debiendo recurrirse a la norma que regula este caso.

Otro argumento a favor, es la interpretación subjetiva, que intenta descubrir la voluntad del legislador. " Se averiguan las circunstancias que determinaron la expedición de la ley, las cuales generalmente están expresadas en la misma. O en sus trabajos preparatorios, diario de debates, proyectos, etc." Perdomo (1988, 14). De acuerdo a esta interpretación, si buscamos en la exposición de motivos del Código de Procedimiento Civil, podemos observar que la razón de crear del artículo 216 (CPC), fue por necesidad de evitar que se continuaran sucediendo, las irregularidades que se presentaban y que ya han sido expuestas anteriormente.

De la misma manera, cuando el artículo 649 (CPC), remite al 218 ejusdem, para la practica de la citación, quiere decir que se aplicaran las normas del procedimiento ordinario, y presentándose en la intimación las mismas irregularidades

que existían antes de la vigencia del artículo 216 eiusdem, con mucha necesidad debe acudirse a éste artículo y aplicarlo al procedimiento de intimación, pues las razones que llavaron al legislador a crear esa norma, son las mismas que se presentan en la intimación.

Todos los fundamentos doctrinales antes expuestos, conducen a demostrar la procedencia de la intimación presunta.

CONCLUSIONES

Para establecer las conclusiones en el presente tema, que trata de demostrar la procedencia de la intimación presunta en el procedimiento monitorio o de intimación, se estructurarán en orden a los objetivos específicos planteados, para llegar a la conclusión general.

En primer lugar, el debido proceso está muy ligado al procedimiento por intimación, pues se deben garantizar en todo procedimiento, aquellos principios que lo constituyen, ya que además de estar fijado a nivel constitucional, constituye una norma rectora de todo el ordenamiento jurídico; por tanto, cuando la extinta Corte Suprema de Justicia, declara la improcedencia de la intimación presunta, esa decisión priva el ejercicio por la parte demandante, de una forma de citación personal como es la citación presunta, que la ley procesal le concede para la defensa de sus derechos, constituyendo claramente el vicio de indefensión. Ya que el derecho a la defensa no es solo para el demandado, sino también para el demandante.

Igualmente, atenta contra el principio de la igualdad procesal señalado en el artículo 15 (CPC) pues permite al demandado actuar para defenderse frente a medidas preventivas, nombrar apoderados, sin que esté a derecho, para que empiece a correr el lapso de 10 días para efectuar el pago o hacer oposición, mientras que el demandante si debe enfrentar las defensas expuestas por el demandado.

Así mismo, contraviniendo el principio de celeridad procesal, permite al demandado evadir la citación personal y actuar en el proceso mediante apoderado haciendo oposición a medidas o embargos preventivos, retardando maliciosamente el proceso, aunque tiene conocimiento de éste proceso, ya sea porque le fue ejecutada una medida y estuvo presente o porque actúo en el proceso a través de apoderado, pero evade la intimación personal por el alguacil, siendo necesario proceder a la citación por carteles. Y además de ser costosas las publicaciones en la prensa, resulta ilógico tratar de hacer conocer al demandado algo que ya es conocido por éste, pues ese es el fin de la intimación hacer conocer una orden de pagar o la posibilidad de hacer oposición.

Sucede muchas veces, que el demandado espera que se agote la intimación personal, la intimación por carteles, se le nombre defensor judicial, debiendo el defensor ser notificado del nombramiento, luego debe aceptar el cargo, después debe citarse y luego de ello es cuando el demandado se da por intimado, habiendo el demandante perdido por lo menos 90 noventa días en estos trámites, lo que afecta gravemente el principio de celeridad procesal. Y pueden darse casos, donde por un lado en el cuaderno principal se nombra un defensor ad litem y en el cuaderno de medidas hay un apoderado especial enfrentando alguna medida.

Por lo tanto, la negativa de procedencia de la intimación presunta, no solo viola los principios de celeridad y de economía procesal, sino que constituye una abierta

violación al principio de igualdad procesal y al derecho a la defensa, todos los cuales forman parte de lo que constituye el debido proceso.

En segundo lugar, atendiendo a lo que es la citación y la citación presunta ha quedado establecido, que la citación es la principal garantía del derecho a la defensa, y su verificación es presupuesto de validez para el proceso, pues una vez intentada la acción, el primer acto que debe realizarse es la citación, y cualquier vicio si no es subsanado por la parte afectada, es motivo de reposición de la causa, por lo cual se ha establecido que es un requisito necesario, pero no esencial para la validez del juicio, pues tales actos irregulares son susceptibles de ser convalidadas con la presencia del demandado, ya que de esta manera se cumple perfectamente la finalidad de la misma, que es garantizar el derecho constitucional de la defensa. De la misma manera es permitido por la ley, que el demandado acuda voluntariamente a darse por citado antes de la citación.

Por otro lado, la ley establece las distintas clases de citación, debiendo agotarse la citación personal, luego de carteles, o la de correo para el caso de tratarse de una citación de persona jurídica; del mismo modo ha establecido el artículo 216 (CPC) la citación presunta, que procede cuando el demandado sin darse por citado, realiza diligencias en el expediente o está presente en un acto del proceso; como una forma de frenar la conducta de la parte demandada, que ya tiene conocimiento del proceso incoado en su contra, y sin embargo, no se pone a derecho.

La citación presunta ha venido a eliminar una de las corruptelas que se presentaba con frecuencia en el caso de las medidas. El demandado, presente en un acto, hacía oposición a la medida; luego su apoderado consignaba poder para representarlo en el juicio, hacia peticiones, promovía pruebas en la incidencia, apelaba de las decisiones, etc., y se consideraba que el demandado no estaba formalmente citado; de tal modo que podía eludir la citación por algún tiempo y dar lugar al procedimiento de la citación por carteles, sin que el juicio iniciara.

En consecuencia, la citación presunta tiene su fundamento en los principios de economía y celeridad procesal, constituyendo una importante innovación que ha venido a eliminar la situación de indefensión en que se dejaba al actor; pues quien necesita defenderse frente a una medida judicial y lo hace, legalmente queda a derecho, al igual quien estuviere presente en un acto del proceso; teniendo la carga de defenderse frente al fondo del asunto, lo cual hace más rápido el proceso, y evita la necesidad de acudir a la citación por carteles, cuando el demandado ya tiene conocimiento del proceso.

De esta forma, cuando hay constancia en el proceso que el demandado ya tiene conocimiento de éste, se ha cumplido el objeto de la citación, y no es necesario insistir en ello, pues es contrario a la economía y celeridad procesal, como ya se ha dicho, insistir en la citación cuando ya se ha cumplido su finalidad, vericándose los supuestos de la citación presunta.

En tercer lugar, ha quedado determinado en que consiste el procedimiento por intimación, siendo aquel que permite al demandante, obtener con mayor rápidez él título ejecutivo, pero condicionado al hecho que una vez intimado el demandado, este no cumpla con su obligación, ni realice formal oposición. De formularse la oposición, se extinguirá el procedimiento intimatorio y se entenderán citadas a las partes para la contestación de la demanda dentro de los cinco días siguientes, procediéndose entonces por la vía ordinaria.

Así como lo establece el artículo 640 (CPC), el procedimiento es para las demandas en las cuales la pretensión del actor, consiste en el pago de una cantidad liquida y exigible de dinero, la entrega de cantidad cierta de cosas fungibles o una cosa mueble determinada. De manera que sólo es procedente cuando se trate de acciones de condena, en las cuales se persiga el cumplimiento de una obligación de dar que conste en prueba instrumental.

El procedimiento por intimación, surge como una exigencia de la realidad procesal, pues la única vía para estas demandas era el procedimiento ordinario, cuyos lapsos procesales eran largos y tediosos; pues frente a una demanda, muchas veces el demandado por no tener nada que contradecir, no la contestaba, al vencerse dicho lapso se abría el juicio a pruebas, y luego de esto, si el demandado no promovía pruebas, quedaba confeso y era cuando el juez debía pronunciar sentencia, pero si promovía la contraprueba, se abría el lapso de evacuación y luego el lapso ordinario

para sentenciar. Todo esto se abrevia con el juicio ejecutivo monitorio, pues intimado el deudor, tiene diez (10) días para pagar o hacer oposición, y si no lo hace, pasa el decreto de intimación a tener carácter de cosa juzgada, lo cual hace más rápido este proceso.

Así mismo, cumple una gran utilidad en el descongestionamiento de causas en los tribunales, pues debido al aumento de la población, la multitud de expedientes y la poca cantidad de jueces, a estos se les hace imposible cumplir la función de administrar justicia con prontitud, quedándose muchos juicios ordinarios durante largos meses y hasta años en estado de sentencia; frente a esta situación el procedimiento de intimación ha sido un gran aporte, ya que permite un proceso breve y eficaz que con celeridad llega al título ejecutivo, sin menoscabar los derechos del intimado.

Sin embargo, el procedimiento por intimación presenta en la actualidad, los mismos inconvenientes que presentaba el proceso civil ordinario antes de la reforma de 1987, el cual introdujo la figura de la citación presunta; luego de ésta novedad surgieron una serie de sentencias del Máximo Tribunal, en principio afirmando la aplicación de la norma contenida en el artículo 216 (CPC) al procedimiento de intimación y luego negándola, siendo ésta última posición la que rige en la actualidad, a partir de la sentencia del mes de julio del año 1991, resultando necesario un cambio en la doctrina del Tribunal Supremo, que se adapte a la necesidad de aplicación de la

presunción de intimación, para evitar que sigan sucediendo las irregularidades hoy presentes en este procedimiento especial.

Ahora bien, si la intimación personal es requisito fundamental para la validez y continuidad del procedimiento monitorio, igualmente son aplicables todas las normas que regulan la citación en el procedimiento ordinario, al igual que la citación presunta que dos supuestos, uno de ellos, es que la parte o su apoderado antes de la intimación, hayan realizado alguna diligencia en el proceso; y el otro supuesto es que hayan estado presentes en un acto del proceso. En ambos casos, aunque la parte demandada no diga que se da por citada, queda informada de que existe una demanda en su contra y de que se le está emplazando para que pague.

Igualmente, cuando el demandado realiza una diligencia en el proceso antes de la citación, que puede consistir en la solicitud de una copia certificada de la demanda, el otorgamiento de un poder apud acta, la consignación de un poder por el apoderado del demandado, o cualquier otra diligencia procesal, queda citado desde entonces para la contestación de la demanda.

EL artículo 646 (CPC), no establece la facultad discrecional por parte del juez, sino la obligación de éste, cuando le sea pedido por el demandante, de decretar embargo provisional de bienes muebles, prohibición de enajenar y gravar bienes inmuebles o secuestro de bienes determinados, siempre y cuando la demanda

estuviere fundada en los instrumentos legales exigidos. Este decreto generalmente se produce antes de la intimación del demandado, a fin de garantizar las resultas del proceso; pues la realidad actual lo exige así, ya que muchas veces el demandado al enterarse del proceso, busca insolventarse. Sin embargo, generalmente en la ejecución de estas medidas está presente el demandado, obteniendo conocimiento del proceso, por lo cual en este caso debe quedar a derecho, para el pago o la oposición.

Ahora bien, la norma contenida en el artículo 216 (CPC) fue creada para poner fin, a las situaciones que se venían presentando, cuando el demandado realizaba actuaciones que suponía el conocimiento del proceso, sin que quedará a derecho en el proceso, retardando de esa manera el juicio y la misma situación se está presentado hoy día con el procedimiento monitorio, e incluso se está afectando su finalidad, pues hay pruebas en el expediente de que el demandado tiene conocimiento de éste, y sin embargo no queda a derecho para la carga procesal que le corresponde asumir.

Es por ello, que cuando la sentencia de la Corte, toma como fundamento el argumento de improcedencia de la analogía, al expresar que la analogía sólo tiene cabida cuando se trate de casos parecidos y cuando no exista una norma que regule a uno de ellos, éste argumento se cae por si mismo, ya que en el procedimiento por intimación se están dando los mismos supuestos de hecho que expresa la norma de la citación presunta, porque el demandado actúa en el proceso o esta presente en actos del mismo, sin quedar a derecho, contrariamente a lo que establece la norma jurídica

en referencia, de manera que si se trata de casos parecidos e incluso hasta iguales; pues en el procedimiento por intimación, no existe una norma concreta que regule esta situación, y cual dado los mismos supuestos, debe aplicarse la norma jurídica que regula esta situación en el procedimiento ordinario, es decir, la citación presunta.

En cuanto a los efectos entre una y otra forma de citación, ambos son perjudiciales para el demandado, pues si en el procedimiento monitorio no paga o hace oposición hay sentencia firme, de la misma manera en el procedimiento ordinario, si el demandado no contesta queda en una situación muy desfavorable, de manera que este argumento de la sentencia, no es lo suficientemente sólido como para negar la intimación presunta y exigir que solo procede la intimación expresa.

El objeto de la intimación al demandado, es llevar a conocimiento de éste la orden de pagar, y al tener éste conocimiento de su existencia, y habiendo en el expediente prueba de tal conocimiento, ya sea por el demandado o su apoderado, innecesario y contrario a la economía y celeridad procesal resultaría obligar al demandante, a practicar una intimación personal o por carteles, cuando su contraparte ya tiene conocimiento del proceso.

Igualmente, no tiene cabida que se argumente, que la procedencia de la intimación presunta, produce indefensión para el demandado, pues al actuar en el proceso, obtiene conocimiento que existe una orden de pago en su contra y tiene

oportunidad de defenderse, lo cual es el fin de la citación, de manera que no tiene sentido insistir en la intimación personal, cuando el demandado ya tiene conocimiento del juicio. Contrariamente a lo que establece la anterior sentencia de la Corte, quien si está sufriendo un estado de indefensión y desigualdad procesal es el demandante, quien debe agotar una citación personal expresa o por carteles, cuando el demandado ya tiene conocimiento, y esta evadiendo su intimación personal por el alguacil, e incluso se está defendiendo por medio de apoderados frente a medidas decretadas.

Por todo lo anteriormente expuesto, y con fundamento en la necesidad de resolver una serie de irregularidades que se vienen presentando, con motivo de la negativa de admitir la intimación presunta en el juicio de intimación, tales como la posibilidad del demandado de realizar actuaciones en el expediente sin quedar a derecho, como la solicitud de copias certificadas, el otorgamiento de poderes; la presencia del demandado en la ejecución de medidas preventivas sin que por esta razón quede intimado; de esta forma puede el sujeto pasivo de la relación procesal, defenderse frente a ciertas medidas a través de apoderados, e incluso hacerlas suspender, sin quedar a derecho, lo cual hace procedente la aplicación de la norma contenida en el artículo 216 (CPC) al procedimiento por intimación.

Esta situación, sumada a la desigualdad procesal que se mantiene; a la indefensión en que se deja al demandante, ya que el juez lo priva del ejercicio de una

norma legal establecida para regular esa situación; al conocimiento que obtiene el demandado del proceso, por cual tiene la carga de defenderse; a la perfecta aplicación de la analogía para resolver la situación particular; a la necesidad de adaptar el procedimiento monitorio a los principios de celeridad y economía procesal; constituyen razones suficientes para reconocer la procedencia de la intimación presunta. De la misma manera al demandante no solo se le intima para que pague, pues en dicho lapso puede formular oposición y ésta se sustancia por el procedimiento ordinario, por lo cual tiene perfecta aplicación la figura jurídica de la citación presunta en el procedimiento monitorio.

El procedimiento de intimación, trata de lograr fundamentalmente, en forma rápida, la creación del título ejecutivo, por el sistema de la inversión de la carga del contradictorio, el cual queda a iniciativa del demandado, pero cuando la jurisprudencia del Máximo Tribunal, establece la improcedencia de la intimación presunta, produce un retardo injustificado en el proceso, que menoscaba la finalidad del procedimiento de intimación, especialmente cuando el demandado se vale de la doctrina de la corte para evadir la intimación personal, aún teniendo pleno conocimiento del proceso y habiendo constancia en los autos.

En cuarto lugar, se desarrollan las razones jurisprudenciales, legales y doctrinarias por las cuales es procedente la intimación presunta en el procedimiento por intimación. Entre las razones jurisprudenciales, encontramos un primer criterio

de la corte en la sentencia del mes de junio del año 1989, donde se estableció la aplicación del artículo 216 (CPC), que regula la citación presunta, al procedimiento de ejecución de hipoteca, que es uno de los procedimientos especiales, dentro de los cuales se encuentra el procedimiento monitorio o de intimación.

Dos años más tarde, en julio del año 1991, la Corte Suprema cambia de criterio, estableciendo la improcedencia, sin embargo, ésta decisión no fue unánime pues hubo dos votos salvado de los Magistrados René Plaz Bruzual y Luis Dario Belandria, por lo cual deben tomarse en cuenta los argumentos expuestos por los Magistrados, pues los magistrados disidentes sostuvieron un voto salvado, según el cual, basándose en los principios de celeridad y economía procesal, la aplicación de los principios y disposiciones generales sobre citación, a la intimación del pago, al igual que la citación presunta es una citación personal, y que está referida a la actuación de la parte misma o de su apoderado dentro del proceso, razones por las cuales debió la Sala mantener la Doctrina.

Con relación a las bases legales, para la procedencia de la intimación presunta, el principal argumento para la intimación presunta lo constituye el artículo 216 (CPC) que establece:

> "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 e un acto del mismo, se entenderá citada la parte desde entonces para la contestación de la demanda, sin más formalidad."

Este artículo tuvo su razón de ser en la necesidad de evitar que se continuaran sucediendo una serie de irregularidades, ya mencionadas, presentándose actualmente las mismas, con motivo de la Jurisprudencia reiterada de la Corte que niega la procedencia de la presunción de intimación.

Otra norma que sirve de fundamento es el artículo 230 (CPC) el cual expresa: "En cualquier caso en que se necesite la citación de una parte, aunque no sea para la contestación de la demanda, se procederá con arreglo a lo dispuesto en este capitulo, salvo cualquiera disposición especial." De manera que la intimación del deudor en los procesos ejecutivos, se debe ejecutar de la forma ordinaria establecida en éste capitulo, y al extenderse a dicho procedimiento especial, permite la posibilidad de aplicar la citación presunta en el procedimiento monitorio.

También sirve de fundamento para la procedencia de la intimación presunta, es el artículo 12 (CPC) que establece el deber del Juez de atenerse a las normas de derecho, al igual que el deber de conocer y aplicar el derecho, aun cuando no haya sido alegada por las partes. De esta manera cuando el artículo 649 (CPC) remite al artículo 218 eiusdem, que regula la citación personal en el procedimiento ordinario, quiere decir que es aplicable en el procedimiento por intimación la presunción de citación, establecida en el artículo 216 (CPC), y el juez debe atenerse a esta norma y aplicarla cuando se presenten los supuestos que ella contiene, sin poder sacar elementos extraños de convicción, para desaplicarla.

Otro argumento a favor, es la referencia que hace el artículo 649 (CPC) remitiendo al artículo 218 (CPC) que regula la citación personal en el procedimiento ordinario; al referir a dicha norma permite igualmente que sean aplicables al procedimiento por intimación los supuestos de citación presunta que establece el 216 (CPC).

Al igual en los interdictos posesorios, que son procedimientos especiales, dentro de cuyo libro también se encuentra el procedimiento por intimación es perfectamente aplicable la citación presunta, y así lo ha reconocido la jurisprudencia, así cuando el querellado se encuentre en el lugar para el momento de practicar la restitución o el secuestro, quedará citado, y su consecuencia jurídica es que el proceso queda abierto a pruebas por diez días, en conformidad con el artículo 701 (CPC).

Del mismo modo, lo expresa el artículo 647 (CPC), ya que no se llama al deudor solo a pagar, pues puede formular oposición, y formulada ésta, el decreto de intimación quedará sin efecto y no podrá procederse a la ejecución forzosa, convirtiendo dicho procedimiento en ordinario, y entendiéndose citadas las partes para la contestación de la demanda.

Sobre la base de los fundamentos de la doctrina, podemos nombrar a reconocidos doctrinarios, tales como La Roche, Castillo, Hill, Duque Corredor y González, los cuales se pronuncian a favor de la procedencia de la intimación

presunta, por varias de las razones anteriormente expuestas. Igualmente, atendiendo a criterios de interpretación, referentes al alcance de la ley, debe tenerse en cuenta que la norma contenida en el artículo 216 (CPC), fue creada para poner fin a las irregularidades que se venían presentando, y dada la misma situación en el procedimiento por intimación, debe ser procedente la intimación presunta.

BIBLIOGRAFÍA

Alfonso, I. (1991). **Técnicas de investigación bibliográfica** (5ª. ed.). Caracas: Contexto Editores.

Baumeister, A. (1986). **Conferencias sobre el nuevo código de procedimiento civil** (Vol. 4). Caracas: Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

Bello Lozano, H. (1975). **Síntesis de derecho procesal civil** (Vol. 1). Caracas: Estrados

Bello Lozano, H., y Bello Lozano Márquez, H. (1999). **El derecho procesal civil en la práctica**. Caracas: Móbil – Libros.

Bonnecase J. (1997). **Tratado elemental de derecho civil** (Vol.1). México:Editorial Mexicana. (Biblioteca Clásicos del Derecho).

Cabanellas, G. (1989). **Diccionario enciclopédico de derecho usual** (Vol.2, 21ª ed.) Buenos Aires: Heliasta.

Calamandrei, P. (1953). **El procedimiento monitorio** (Trad. S. Santis). Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América. (Original italiana, 1926)

Calvo, E. (1991). **Código civil venezolano comentado y concordado** (Vol. 2). Caracas: Libra C.A.

Carnelutti, F. (1973). **Instituciones del proceso civil** (Vol. 2 y 3, 5ª. ed., Trad. S. Santis). Buenos Aires: Ediciones jurídicas Europa América. (Original italiano, 1956).

Chiovenda, G. (1997). **Tratado elemental de derecho civil** (Vol.6). México: Mexicana. (Biblioteca Clasicos del Derecho).

Castillo, H. (1996). **La ejecución de hipoteca en el derecho venezolano**. Maracaibo: Editorial Maracaibo, S.R.L.

Código Civil de la República de Venezuela. (1982). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela.** N° 2990 (Extraordinario), Mayo 27 de 1994.

Código de Procedimiento Civil. (1987). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela.** N° 3970 (Extraordinario). Marzo 13 de 1987.

Constitución Nacional. (1961). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela.** N° 662 (Extraordinario). Enero 23 de 1961.

Constitución Política de Colombia. (1991). **Gaceta Oficial de la República de Colombia.** N° 114 . Julio 07 de 1991.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela.** N° 36.860 (Extraordinario). Diciembre 30 de 1999

Corsi, L. (1994). **Apuntamientos sobre el procedimiento por intimación** (3ª ed.). Caracas: C & C.

Corte Suprema de Justicia (1989). **Gaceta Forense** (Vol. IV, No.144). Caracas.

Couture, E. (1981). **Fundamentos del derecho procesal civil** (3ª. ed, 12ª reimp.). Buenos Aires: Depalma.

Cuenca, H. (1968). **Derecho procesal civil** (Vol. 2). Caracas: Biblioteca de la Universidad Central de Venezuela.

De La Oliva, A., y Fernández M. (1998). **Derecho procesal civil** (Vol. IV). Barcelona: Promociones y Publicaciones Universitarias.

Duque, C. (1990). **Apuntaciones sobre el procedimiento civil ordinario**. Caracas: Jurídica ALVA, S.R.L.

Enciclopedia Jurídica Opus (1994, Vol. IV). Caracas: Libra.

Febres, N., y Flores (1987). **La citación en el nuevo código de procedimiento civil** (2ª. ed.). Caracas: Sulibro.

Goldstein, M. (1962). **Enciclopedia jurídica omeba** (Vol. XIV). Buenos Aires Argentina: Editorial Bibliográfica Argentina.

González, A. (1988). **El procedimiento por intimación.** Caracas: Paredes.

Hernández, Fernández y Baptista (1998). **Metodología de la investigación** (2ª Ed.). México: McGraw-Hill.

Hill, D. (1999). **El juicio por intimación como proceso de estructura monitorio (teórico y práctico).** Caracas, Venezuela: Livrosca.

Hoyos, A. (1996). **El debido proceso.** Santa Fe de Bogotá, Colombia: Temis S.A.

La Roche, R. (1.995). **Código de procedimiento civil** (Vol. 2, 2ªreimp.). Caracas: Centro de estudios jurídicos del Zulia.

Mendoza, J. (1998). **Procesal civil**. Barquisimeto: Jurídicas Rincón.

Moros, C. (2000). **Procedimiento por intimación**. Caracas: Componentes.

Perdomo, R. (1988). **Metodología pragmática de investigación. Con aplicaciones en las ciencias jurídicas.** Mérida: Consejo de publicaciones ULA.

Perez, M. (1995). **El procedimiento por intimación.** Caracas: Pierre Tapia.

Pierre, T. (1989). **Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia** (Vol.7). Caracas: Pierre Tapia S.R.L.

_____ (1989). **Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia** (Vol.6). Caracas: Pierre Tapia S.R.L.

_____ (1990). **Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia** (Vol.7). Caracas: Pierre Tapia S.R.L.

_____ (1991). **Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia** (Vol.12). Caracas: Pierre Tapia S.R.L.

_____ (1993). **Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia** (Vol.4). Caracas: Pierre Tapia S.R.L.

_____ (1994). **Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia** (Vol.5). Caracas: Pierre Tapia S.R.L.

_____ (1994). **Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia** (Vol.6). Caracas: Pierre Tapia S.R.L.

_____ (1994). **Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia** (Vol.8). Caracas: Pierre Tapia S.R.L.

_____ (1994). **Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia** (Vol.11). Caracas: Pierre Tapia S.R.L.

_____ (1995). **Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia** (Vol.8). Caracas: Pierre Tapia S.R.L.

_____ (1998). **Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia** (Vol.4). Caracas: Pierre Tapia S.R.L.

_____ (1998). **Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia** (Vol. 6). Caracas: Pierre Tapia S.R.L.

_____ (1999). **Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia** (Vol.4). Caracas: Pierre Tapia S.R.L.

Ramírez & Garay (1991). **Jurisprudencia Venezolana** (Vol. 3).Caracas: Ramírez & Garay, S.A.

_____ (1972). **Jurisprudencia Venezolana** (Vol. 2).Caracas: Ramírez & Garay, S.A.

Rengel, A. (1991). **Tratado de derecho procesal civil venezolano** (Vol. 2). Caracas: Arte.

Revenga, M. (1992). **Los retrasos judiciales: ¿Cuándo se vulnera el derecho a un proceso sin dilaciones?**. Madrid: Tecno.

Sevilla, H. (1996). **El proceso como función de satisfacción jurídica**. Ciudad Bolívar, Venezuela: Editorial Buchivacoa.

Velázquez, J. (1992). **Los procesos ejecutivos** (6ª ed.). Colombia: Biblioteca Jurídica Dike.

Vescovi, E. (1990). **Revista de derecho procesal (No.1).** Caracas: Paredes Editores, S.R.L.

Universidad Católica Andrés Bello. (1997). **Manual para la elaboración del trabajo especial de grado para optar al título de especialista en el área de derecho.** Caracas.