

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

**EL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DE HIPOTECA  
Conformidad de sus normas con los principios contenidos en la  
Constitución de 1999**

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

Autor: Ángel Salvador Vázquez Márquez

Asesor: Alvaro Badell Madrid

Caracas, Junio de 2007

## INDICE GENERAL

<b>RESUMEN</b>	vi
<b>INTRODUCCIÓN</b>	1
<b>CAPITULO I</b>	
<b>GARANTIAS PROCESALES CONSTITUCIONALIZADAS</b>	7
A. Derecho a la tutela judicial efectiva	13
i. El acceso al órgano judicial y al proceso	18
ii. La defensa contradictoria, es decir, la posibilidad de ejercer todas las defensas	21
iii. La sentencia efectiva	22
iv. El derecho al recurso legalmente previsto	26
B. Derecho a la defensa	27
C. Derecho al debido proceso	29
D. Derecho a un juicio breve, expedito y sin dilaciones indebidas	35
<b>CAPITULO II</b>	
<b>EL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DE HIPOTECA</b>	36
A. Conceptos de Hipoteca y Ejecución de Hipoteca	36
B. ¿El procedimiento de Ejecución de Hipoteca se inicia a través de una solicitud o de una demanda?	38
C. Requisitos formales de la demanda	41

D. Documentos que deben acompañarse a la demanda	43
E. Admisión de la demanda	43
F. Intimación del deudor y del tercero, si lo hubiere	44
G. Oposición al procedimiento de Ejecución de Hipoteca	47
i. Plazo para ejercer la oposición	49
ii. Cuestiones previas	50
iii. Otras defensas	52
H. Tramitación de la oposición	54
I. La sentencia en el procedimiento de Ejecución de Hipoteca	56
i. Recursos contra la sentencia dictada en el procedimiento de Ejecución de Hipoteca	59
ii. Ejecución de la sentencia en el procedimiento de Ejecución de Hipoteca	61
<b>CAPITULO III</b>	
<b>LAS GARANTÍAS PROCESALES CONSTITUCIONALIZADAS EN EL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DE HIPOTECA</b>	63
A. De la iniciación del procedimiento	64
B. De la trabazón de la litis	74
C. De la instrucción de la causa	78
D. De la ejecución de la sentencia	80
<b>CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</b>	83
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS</b>	88

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

**EL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DE HIPOTECA**  
**Conformidad de sus normas con los principios contenidos en la**  
**Constitución de 1999**

Autor: Ángel S. Vázquez Márquez  
Tutor: Alvaro Badell Madrid  
Fecha: Junio de 2007

**RESUMEN**

El presente trabajo tiene como objetivo fundamental hacer un estudio hermenéutico del procedimiento de Ejecución de Hipoteca, tomando en consideración las garantías procesales que fueron constitucionalizadas en la Carta Magna de 1999, el articulado de la Ley y la interpretación que del mismo haya hecho la doctrina y la jurisprudencia. De allí que se trate de un trabajo monográfico y descriptivo, reforzado con técnicas de análisis de contenido, en el que se analizará, mediante la inducción, deducción y síntesis, la opinión de varios autores –nacionales e internacionales- así como la jurisprudencia venezolana relacionada con la materia, para, finalmente, ofrecer consideraciones propias acerca de tal procedimiento las cuales podrán coincidir o no con los autores consultados para elaborar la presente investigación. Su justificación e importancia consiste en: (i) determinar si el procedimiento de Ejecución de Hipoteca está acorde con las garantías procesales constitucionalizadas de tutela judicial efectiva, derecho a la defensa, debido proceso y juicio breve, expedito y sin dilaciones indebidas, y (ii) analizar la necesidad de reformar o no dicho procedimiento.

**Descriptor:** Ejecución de Hipoteca; Garantías procesales constitucionalizadas; Causales de Oposición.

**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO  
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS 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 Ángel Salvador Vázquez Márquez, para optar al Grado de Especialista en Derecho Procesal, cuyo título es: “El Procedimiento de Ejecución de Hipoteca. Conformidad de sus normas con los principios contenidos en la Constitución de 1999”; 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 13 días del mes de junio de 2007.

---

Alvaro Badell Madrid  
C.I. V-4.579.772

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

**EL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DE HIPOTECA  
Conformidad de sus normas con los principios contenidos en la  
Constitución de 1999**

**Por: ÁNGEL VÁZQUEZ MÁRQUEZ**

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 \_\_\_\_\_ de 2007.

---

---

## INTRODUCCIÓN

En un mundo como el actual, en donde las relaciones comerciales se han extendido a un nivel que, incluso las fronteras no impiden ni limitan su desarrollo, por el contrario, lo estimulan en virtud de los innumerables tratados y acuerdos suscritos por los países para incrementar el intercambio comercial, las garantías adquieren, sin duda alguna, trascendental importancia.

Dentro del abundante repertorio de garantías con que cuentan los acreedores para asegurar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por sus deudores destaca la hipoteca, ya que esta proporciona al acreedor un derecho de preferencia, permitiéndole pagarse con prioridad a otros acreedores, en grado inferior o que sean quirografarios.

La hipoteca, según lo establece el Código Civil venezolano (artículos 1.877, 1.878, 1.879 y 1.880), es un derecho real constituido sobre los bienes del deudor o de un tercero, en beneficio del acreedor, para asegurar sobre estos bienes el cumplimiento de una obligación; es indivisible y subsiste toda ella sobre todos los bienes hipotecados, sobre cada uno de ellos y sobre cada parte

de cualquiera de los mismos bienes; está adherida a los bienes y va con ellos, cualesquiera que sean las manos a que pasen; el acreedor no se hace propietario del inmueble hipotecado por la sola falta de pago en el término convenido, siendo nula toda estipulación en contrario; no tiene efecto si no se ha registrado, ni puede subsistir sino sobre los bienes especialmente designados, y por una cantidad determinada de dinero, y; finalmente, se extiende a todas las construcciones y demás accesorios del inmueble hipotecado.

Las particulares características de la hipoteca la han hecho acreedora de un procedimiento especial, en donde el adelantamiento de la fase de ejecución, la limitación de las defensas que pueden ser opuestas por el deudor hipotecario y la notable incidencia de los principios de brevedad y celeridad procesal, constituyen sus principales diferencias con el procedimiento ordinario.

Determinar si el procedimiento de Ejecución de Hipoteca es verdaderamente un juicio ejecutivo, breve, expedito, desprovisto de incidencias que comprometan su pronta y eficaz terminación -objetivos todos perseguidos por el legislador de 1987- constituye uno de los objetivos de esta investigación, más si se tiene en cuenta que en marzo de 2007 se cumplen veinte (20) años de

la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Civil venezolano, y por ende, de este especial procedimiento.

Ante tal eventualidad, forzoso es analizar si las normas procesales contenidas en dicho cuerpo normativo, específicamente, las disposiciones que regulan el procedimiento de Ejecución de Hipoteca –tema central de esta investigación- las cuales fueron dictadas tomando en consideración las circunstancias históricas, culturales, sociales, económicas y jurídicas que imperaban en Venezuela para el año de entrada en vigencia de este Código, cumplen actualmente con el objetivo que se planteó el legislador de ese año para reformar dicho procedimiento y, lo que es más importante aún, están acordes con los nuevos principios y garantías contenidos en la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En efecto, siendo que el procedimiento de Ejecución de Hipoteca fue concebido bajo la vigencia de la Constitución de 1961, la cual fue derogada expresamente por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que, entre otras cosas, calificó al proceso como “un instrumento fundamental para la realización de la justicia” y elevó a rango de derechos fundamentales los principios de brevedad y celeridad procesal al garantizar que los juicios se

tramiten de manera expedita, sin dilaciones indebidas y sin formalismos ni reposiciones inútiles, es necesario verificar si las disposiciones que conforman el procedimiento de Ejecución de Hipoteca están acordes con la vigente Constitución Nacional.

En definitiva, a través de esta investigación nos proponemos, mediante la elaboración de un trabajo monográfico y descriptivo, reforzado con técnicas de análisis de contenido, en el que se analizará, mediante la inducción, deducción y síntesis, la opinión de varios autores –nacionales e internacionales- así como la jurisprudencia venezolana relacionada con la materia, si el procedimiento de Ejecución de Hipoteca previsto por el legislador de 1987, bajo la vigencia de circunstancias históricas, culturales, sociales, económicas y jurídicas distintas a las actuales, garantiza los derechos fundamentales previstos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, para lo cual empezaremos por abordar el estudio del contenido y alcance de las garantías procesales constitucionalizadas de tutela judicial efectiva; derecho a la defensa; debido proceso y juicio breve, expedito y sin dilaciones indebidas. Luego, abordaremos el análisis del procedimiento especial de Ejecución de Hipoteca y, finalmente, determinaremos la

conformidad de este juicio con los preceptos vinculantes establecidos en la Constitución Nacional.

Ello constituye un importante y justificado esfuerzo con miras a contribuir en la evolución del Derecho Procesal. Importante, porque lograremos determinar si este especial procedimiento satisface todas y cada una de las garantías antes señaladas, que por haber sido elevadas a rango de derechos fundamentales, deben cumplirse en toda clase de procedimiento, judicial o administrativo, y, justificada, porque de los resultados obtenidos a través de la investigación se podrá determinar la necesidad de reformar o no dicho procedimiento.

Es importante destacar, que la revisión constante de los procedimientos creados para tutelar determinadas pretensiones es un asunto que debe interesar, en todo momento, a los estudiosos del Derecho Procesal, pues es a través del proceso, más propiamente del procedimiento, que los justiciables obtienen la satisfacción de los derechos subjetivos y los intereses jurídicos sometidos al conocimiento de los órganos jurisdiccionales.

Además de lo anterior, la efectividad y eficacia de los procedimientos jurisdiccionales contribuye, en gran medida, a la propia subsistencia del Estado, que en ejercicio de la jurisdicción se reservó el derecho a resolver todos los conflictos inter-subjetivos sometidos a su conocimiento por los justiciables, mediante el ejercicio de la acción.

Con base en tales consideraciones, y siendo que, por una parte, el procedimiento de Ejecución de Hipoteca es uno de los más utilizados en la práctica forense venezolana y las normas que lo regulan datan del Código de Procedimiento Civil de 1987, el cual es preconstitucional, y por la otra, existe una constante revisión del núcleo esencial o contenido de las comentadas garantías procesales constitucionalizadas, es necesario analizar dicho procedimiento, pues sólo así se verificará el objeto principal del presente trabajo, a saber, determinar la conformidad del procedimiento especial de Ejecución de Hipoteca con los derechos fundamentales previstos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

## **CAPITULO I**

### **GARANTIAS PROCESALES CONSTITUCIONALIZADAS**

Afirma Picó i Junoy (1997. pp. 17 y 18), que tras la segunda guerra mundial se produce en Europa y especialmente en aquellos países que en la primera mitad del siglo XX tuvieron regímenes políticos totalitarios, un fenómeno de constitucionalización de los derechos fundamentales de la persona, y dentro de éstos, una tutela de las garantías mínimas que debe reunir todo proceso judicial. Se pretendía con ello evitar que el futuro legislador desconociese o violase tales derechos, protegiéndolos, en todo caso, mediante un sistema reforzado de reforma constitucional.

Claros ejemplos de este fenómeno de constitucionalización de las garantías procesales como derechos fundamentales de las personas, lo constituyen los casos italiano y alemán. Así, el artículo 24 de la Constitución italiana de fecha 27 de diciembre de 1947, establece:

“Todos pueden actuar en juicio en defensa de sus propios derechos y sus legítimos intereses.

La defensa en un derecho inviolable en cualquier estado o grado del proceso. Mediante institutos especiales se les aseguran a los pobres los medios para actuar y defenderse ante cualquier jurisdicción”.

De igual modo, la ley Fundamental de Bonn de fecha 23 de mayo de 1949 recoge el derecho al acceso a la jurisdicción (artículo 19.4), al juez ordinario predeterminado por la ley (artículo 101.1) y a la defensa (artículo 103.1).

Afirma el referido autor, que el reconocimiento al máximo nivel de los derechos y garantías procesales alcanza en Europa su punto más álgido con el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950, en cuyo artículo 6, se establece:

“1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la Sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida necesaria por el Tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.

2. Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada.

3. Todo acusado, tiene como mínimo, los siguientes derechos:

- a) A ser informado, en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y detalladamente, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él;
- b) A disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa;
- c) A defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para pagarlo, poder ser asistido gratuitamente por un Abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan;
- d) A interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él y a obtener la citación y el interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra;
- e) A ser asistido gratuitamente de un interprete, si no comprende o no habla la lengua empleada en la Audiencia”.

Igualmente señala que en España, el fenómeno de constitucionalización de las mínimas garantías procesales con las que debe estar impregnado todo juicio, se verificó con la Constitución de 1978, que en su artículo 24, recogió las principales y más importantes garantías fundamentales de los justiciables.

América no se ha quedado a la zaga de este fenómeno. Demostración de ello lo constituye la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también conocida como Pacto de San José de Costa Rica, que en su artículo 8, expresamente dispone:

“1. 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 carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías:

a) Derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, sino comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b) Comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;

c) Concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

d) Derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e) Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por si mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la Ley;

f) Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presente en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g) Derecho a no ser obligado a declarar contra si mismo ni a declararse culpable;

h) Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculpado solamente es valida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.”

La anterior enumeración de garantías procesales no sólo es ley de la República Bolivariana de Venezuela por disposición expresa de la Constitución Nacional (artículo 23), sino también porque la referida Carta Magna, en su artículo 49, recogió la mayoría de tan importantes derechos, al disponer:

“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 del 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 a juicio sin conocer la identidad de quien la juzga, ni podrá ser procesada 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.

La confesión solamente será válida si fuere hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

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.”

El artículo precedentemente transcrito debe ser vinculado con el contenido de los artículos 26 y 257 del mismo texto Constitucional, pues en estos se tipifica claramente otros derechos fundamentales, como son, la tutela judicial efectiva, la brevedad y celeridad procesal y el proceso como un “instrumento fundamental para la realización de la justicia”.

Visto entonces que la Constitución de 1999 eleva a rango de derechos fundamentales la tutela judicial efectiva, el derecho a la defensa, al debido

proceso y a un juicio breve, expedito, sin dilaciones indebidas, es forzoso delimitar el alcance y contenido de estos derechos para, posteriormente, verificar si el procedimiento de Ejecución de Hipoteca cumple con sus exigencias.

### **A. Derecho a la tutela judicial efectiva**

La tutela judicial efectiva, como su nombre lo indica, se concibe como el derecho a obtener de los órganos judiciales una tutela eficaz.

La tutela judicial surge como derecho constitucional luego de la segunda guerra mundial, como respuesta a la arbitrariedad que imperaba en los tiempos que la precedieron en los países de la Europa Fascista, siendo que bajo el lema del acto de gobierno y de la discrecionalidad se creó toda una gama de actos del Ejecutivo exentos de control judicial y se verificaban procesos penales que eran tan sólo en apariencia –meros simulacros-.

En opinión de Grau (2001, Mayo), si bien la tutela judicial nace como derecho constitucional asociado a la idea de justiciabilidad de la administración y a la materia penal, es lo cierto que la tutela judicial efectiva

debe entenderse como derecho fundamental que comprende algo más: la intervención efectiva del Estado –a través de los órganos judiciales- para la resolución de los conflictos de todo orden, incluidos, los jurídico-privados.

Es así como la prenombrada autora afirma, que la tutela judicial efectiva debe vincularse entonces con la garantía de la seguridad jurídica que protege esencialmente la dignidad humana y el respeto de los derechos personales y patrimoniales, individuales y colectivos. Pero además, la tutela judicial es mecanismo garante del respeto del ordenamiento jurídico en todos los órdenes y la sumisión a derecho tanto de los individuos como de los órganos que ejercitan el Poder.

En el restablecimiento de los derechos humanos, la tutela judicial efectiva es un derecho que los protege directamente, en los otros dos aspectos –resolución de conflictos jurídico-privados y control del poder arbitrario- es un derecho que se vincula además con la seguridad jurídica y con la paz social que se genera cuando la justicia está a cargo de órganos del Estado o en todo caso cuando éste provee los mecanismos alternativos de resolución, bajo un régimen por él regulado.

De manera que la tutela judicial efectiva, siguiendo la orientación de la citada profesora, es un concepto que va más allá de los aspectos que dieron lugar a su consagración constitucional: hacer frente a la arbitrariedad del poder. Insistimos, ésta debe entenderse referida además a la resolución de los conflictos jurídico-privados, es decir, debe abarcar la posibilidad de acceder a órganos de justicia para resolver los conflictos mediante la aplicación del derecho al caso concreto de una manera tan eficaz como la que debe procurarse en los casos en que se halle involucrada la justiciabilidad de la administración u otro órgano del Poder Público.

La tutela judicial efectiva es algo más que el sólo acceso a los órganos de administración de justicia, como fue originalmente concebido este derecho. Y es que en efecto, una cosa es el acceso a los órganos de justicia como derecho, y otra más completa es que ese acceso garantice una tutela judicial efectiva.

La Constitución de 1961 garantizaba, en su artículo 68, el acceso a los órganos de administración de justicia, en los siguientes términos:

“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 el ejercicio de este derecho a quienes no dispongan de medios suficientes.  
La defensa es un derecho inviolable en todo estado y grado del proceso”.

Por su parte, la Constitución Española de 1978, concibe, entrelaza, asocia, el derecho de acceso a la justicia con el de tutela judicial efectiva, al disponer:

“Todas las personas tienen el derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”

Fue la jurisprudencia proferida por los órganos de administración de justicia, la marcada influencia que la Constitución Española de 1978 ha tenido en el Derecho venezolano y los tratados internacionales que contemplan este derecho, los causantes de que, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 26, elevara a rango de derecho constitucional a la tutela judicial efectiva. Así, dispone el referido artículo, lo siguiente:

“Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos; **a la tutela efectiva** de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.

El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin

dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles”, (resaltado añadido).

De la redacción precedentemente transcrita, empleada por el Constituyente de 1999, podemos concluir que el derecho fundamental del justiciable a la tutela judicial efectiva, abarca los siguientes aspectos:

- i. El acceso al órgano judicial y al proceso;
- ii. La defensa contradictoria, es decir, la posibilidad de ejercer todas las defensas; y
- iii. La sentencia efectiva.

Tal interpretación fue incluso acogida por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, que en sentencia N° 708 de fecha 10 de mayo de 2000, caso: Juan Adolfo Guevara y otros, señaló que el derecho a la tutela judicial efectiva, de amplísimo contenido, comprende:

“...el derecho a ser oído por los órganos de administración de justicia establecidos por el Estado, es decir, **no sólo el derecho de acceso sino también el derecho a que, cumplidos los requisitos establecidos en las leyes adjetivas, los órganos judiciales conozcan el fondo de las pretensiones de los particulares y, mediante una decisión dictada en derecho, determinen el contenido y la extensión del derecho deducido**, de allí que la vigente Constitución señale que

no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales y que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia (artículo 257). En un Estado social de derecho y de justicia (artículo 2 de la vigente Constitución), donde se garantiza una justicia expedita, sin dilaciones indebidas y sin formalismos o reposiciones inútiles (artículo 26 *eiusdem*), la interpretación de las instituciones procesales debe ser amplia, tratando que si bien el proceso sea una garantía para que las partes puedan ejercer su derecho de defensa, no por ello se convierta en una traba que impida lograr las garantías que el artículo 26 constitucional instaaura...”, (resaltado añadido).

Sin embargo, como bien afirma Picó i Junoy (1997. p. 40), existe un cuarto elemento que integra a este derecho fundamental (tutela judicial efectiva), como lo es: el derecho al recurso legalmente previsto.

A continuación, esbozaremos breves consideraciones sobre el contenido y alcance de cada uno de los elementos que, concurrentemente, conforman y/o integran el derecho fundamental del justiciable a la tutela judicial efectiva.

#### **i. El acceso al órgano judicial y al proceso**

Sostiene Picó i Junoy (1997. p. 42), que en un orden lógico y cronológico del derecho a la tutela judicial efectiva, el primer contenido lo

constituye el acceso a la jurisdicción, que se concreta en el derecho a ser parte en un proceso y a promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas.

La vigencia de este derecho comporta la libre elección de la vía procesal que el litigante estime adecuada, siempre que, procesalmente, dicha vía este acorde con las normas legales vigentes. La privación o denegación de la misma, si fuera indebida, habrá de considerarse como una privación o denegación de la tutela judicial efectiva.

Encuadra también dentro de este contenido, a decir de Grau (2001, Mayo), una fácil, sencilla, clara y general determinación del órgano judicial competente, ya que la protección de los derechos humanos, el control de legalidad del ejercicio de poder y la resolución de las controversias en general, se garantiza en la medida en que el acceso a la justicia sea verdaderamente eficaz.

En la medida en que la determinación misma del órgano al que debe acudir sea difícil, compleja, oscura y casuística, es indudable que por más

proclama que se haga, no habrá en la práctica una tutela judicial efectiva ni una justicia accesible, como corresponde en un Estado de derecho y de Justicia.

Adicionalmente a lo anterior, y siendo la tutela judicial efectiva un derecho constitucional que, como tal, debe proteger a todos los justiciables, sin importar la posición procesal en la que se encuentren, es indubitable que el emplazamiento que llegue a efectuar el órgano jurisdiccional debe cumplir con todas las normas procesales que regulan tal actuación, a fin de asegurar la efectividad real de la comunicación.

Finalmente, y sin que ello agote el número de situaciones que podrían encuadrarse en este específico contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, es lo cierto que el derecho de acceso al proceso puede verse conculcado por normas que impongan requisitos impeditivos u obstaculizadores del acceso a la jurisdicción. Así, una norma que establezca un sistema de arbitraje obligatorio, en virtud del cual el acceso a la jurisdicción queda condicionado al consentimiento expreso de todas y cada una de las partes, es contrario al artículo 26 de la Constitución de 1999.

**ii. La defensa contradictoria, es decir, la posibilidad de ejercer todas las defensas**

No es coherente con un Estado democrático y social de derecho y de justicia, que un procedimiento judicial, cualquiera que este sea, sea llevado a espaldas de la parte contra quien se ejercita la acción.

El derecho constitucional del sujeto pasivo de la pretensión ha rebatir, combatir, contrarrestar los alegatos esgrimidos en su contra, y probar sus afirmaciones, así como la improcedencia de los argumentos contra él expuestos, forma parte, indubitablemente, del contenido a la tutela judicial efectiva.

No obstante lo anterior, el derecho a ejercer defensas no es ilimitado. En ese sentido, el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil exhorta a los abogados a no alegar defensas ni promover incidentes cuando tengan conciencia de su manifiesta falta de fundamentos.

Igualmente existen procedimientos que, por su naturaleza, limitan las defensas a ejercer por las partes, sin que ello implique –en modo alguno–

violación a este derecho constitucional, ya que tal limitación encuentra fundamento en la especialidad del procedimiento y no en un capricho injustificado del legislador.

### **iii. La sentencia efectiva**

La efectividad de la tutela judicial descansa sobre tres grandes materias, a saber: la inmodificabilidad de las resoluciones judiciales; las medidas cautelares y la ejecución de las resoluciones judiciales.

Afirma Picó i Junoy (1997. p. 69), que el principio de inmodificabilidad de la sentencia integra el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, ya que garantiza a los que son o han sido partes en un proceso, que las resoluciones judiciales dictadas en el mismo, que hayan adquirido firmeza, no sean alteradas o modificadas al margen de los cauces legales previstos

En consecuencia, la inmodificabilidad de la sentencia no es un fin en sí mismo sino un instrumento para asegurar la efectividad de la tutela judicial: la protección judicial carecería de eficacia si se permitiera reabrir un proceso ya resuelto por sentencia firme. Por ello, la eficacia de la cosa juzgada de la

sentencia obliga a los propios órganos judiciales a que respeten y queden vinculados por sus propias declaraciones jurisdiccionales firmes.

Por lo que se refiere a las medidas cautelares, el referido autor afirma, que la tutela judicial no es tal sin medidas cautelares que aseguren el efectivo cumplimiento de la futura resolución definitiva que recaiga en el proceso.

Tal afirmación tiene un sólido respaldo jurisprudencial, pues son de vieja data las sentencias dictadas, incluso por Tribunales internacionales, que reconocen que el sitio que corresponde a las medidas cautelares es junto al derecho a la tutela judicial efectiva. Así, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en decisión de fecha 19 de junio de 1990, caso: Factortame, sostuvo:

“...la plena eficacia del Derecho Comunitario se encontraría completamente disminuida si una regla de Derecho nacional pudiese impedir al juez que conoce de un litigio regido por el Derecho Comunitario acordar las **medidas cautelares que pretendan garantizar la plena eficacia de la decisión jurisdiccional** que debe decidir sobre la existencia de los derechos invocados sobre la base del Derecho Comunitario. De ello resulta que si el juez, dadas las circunstancias, otorgaría medidas cautelares si no se enfrentase a una regla de Derecho nacional, está obligado a excluir la aplicación de esta regla...”, (resaltado añadido).

El Tribunal Constitucional Español, en sentencia dictada en fecha 17 de diciembre de 1992, caso: artículo 6.2 de la Ley 34/1979 de Fincas Manifiestamente Mejorables, señaló:

“...Ciertamente el artículo 24.1 de la Constitución no hace referencia alguna a las medidas cautelares ni a la potestad de suspensión. Pero de ello no puede inferirse que quede libre el legislador de todo límite para disponer o no medidas de aquel género o para ordenarlas sin condicionamiento constitucional alguno. La tutela judicial ha de ser, por imperativo constitucional, ‘efectiva’, y la medida en que lo sea o no ha de hallarse en la suficiencia de las potestades atribuidas por ley a los órganos del poder judicial para, efectivamente, salvaguardar los intereses o derechos cuya protección se demanda. Por ello, es preciso reiterar ahora lo que afirmamos con nuestra STC 14/1992, fundamento jurídico 7, esto es, que **‘la tutela judicial no es tal sin medidas cautelares que aseguren el efectivo cumplimiento de la resolución definitiva que recaiga en el proceso’...**”, (resaltado añadido).

Incluso la jurisprudencia patria, desde hace mucho, ha reconocido esta asociación. En efecto, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia de fecha 15 de diciembre de 1995, caso: Lucia Hernández, señaló:

“...considera la Sala sin embargo que ello no debe repercutir, de plano, en la negación absoluta de la medida cautelar solicitada, sino que –en defensa del derecho constitucional a la defensa- debe acudir al poder cautelar general que a todo juez, por el hecho de tener la atribución de decidir y ejecutar lo juzgado, le es

inherente. Lo anterior, por cuanto **una protección integral del derecho constitucional a la defensa y a una tutela judicial efectiva requiere siempre de mecanismos cautelares idóneos y suficientes que permitan dar a la sentencia definitiva la eficacia que, en caso de transcurrir en su totalidad el proceso sin correctivos, se vería absolutamente cercenada o, al menos, menoscabada...**”, (resaltado añadido).

En conclusión, es innegable el hecho de que las medidas cautelares, como afirmamos precedentemente, forman parte del contenido esencial del derecho fundamental del justiciable a la tutela judicial efectiva.

Finalmente, por lo que se refiere a la ejecución de las resoluciones judiciales debemos señalar, siguiendo la orientación del citado autor español, que el derecho a la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos exige también que el fallo judicial se cumpla en sus propios términos, pues sólo de esa manera el Derecho al Proceso se hace real y efectivo, y se garantiza el pleno respeto a la paz y seguridad jurídica de quien se vio protegido judicialmente por una sentencia dictada en un proceso anterior entre las mismas partes.

De lo contrario, las resoluciones judiciales se convertirían en meras declaraciones de intenciones, relegándose la efectividad de la tutela judicial a

la voluntad caprichosa de la parte condenada, Por ello, ante la falta de cumplimiento voluntario de un determinado fallo judicial procede su imposición forzosa a la parte vencida.

#### **iv. El derecho al recurso legalmente previsto**

Sostienen Abreu y Mejia (2000, p. 117), que se debe entender como recurso la impugnación, por quién está legitimado para ello, de un proveimiento o decisión judicial, dirigida a provocar su sustitución por un nuevo pronunciamiento.

El derecho a recurrir del fallo ante un Juez o Tribunal Superior, no es otra cosa que el establecimiento de un mecanismo de control real sobre la sentencia, la cual debe ser revisada por un funcionario distinto del que la dictó, dotado de poder para revisarla.

Con excepción de la materia penal, el recurso, y en general, el sistema impugnatorio, no tiene vinculación constitucional. Sin embargo, una vez diseñado por las leyes adjetivas de cada orden jurisdiccional el sistema de recursos, el derecho a su utilización pasa a formar parte del contenido de la

tutela judicial efectiva, por lo que, la privación o denegación al ejercicio de este derecho, si fuera indebida, debe considerarse como una privación o denegación del derecho fundamental del justiciable a la tutela judicial efectiva.

### **B. Derecho a la defensa**

Sostiene Lepervanche (2003. p. 190), que la jurisprudencia ha establecido que el derecho a la defensa debe entenderse como la oportunidad para el encausado o presunto agraviado de que se oigan y analicen oportunamente sus alegatos y pruebas. En consecuencia, existe violación del derecho a la defensa cuando el interesado no conoce el procedimiento que pueda afectarlo, se le impide su participación o el ejercicio de sus derechos, o se le prohíbe realizar actividades probatorias.

Pico i Junoy (1997. p. 102), aduce que la vigencia del derecho a la defensa asegura a las partes la posibilidad de sostener argumentalmente sus respectivas pretensiones y rebatir los fundamentos que la parte contraria haya podido formular en apoyo de las suyas, pero sin que sea necesario que de facto tenga lugar una efectiva controversia argumental entre los litigantes, que, por unas u otras razones, puede no producirse.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela (sentencias números 99, 9 y 900 de fechas 15 de marzo de 2000, 24 de abril de 2002 y 14 de mayo de 2002, respectivamente, casos: Inversiones 1994, General de División Efraín Vásquez Velasco y Romel Fuenmayor León), sostiene que el derecho a la defensa:

“...es un contenido esencial del debido proceso, y está conformado por la potestad de las personas de salvaguardar efectivamente sus derechos o intereses legítimos en el marco de procedimientos administrativos o de procesos judiciales mediante, por ejemplo, el ejercicio de acciones, la oposición de excepciones, la presentación de medios favorables y la certeza de una actividad decisoria imparcial...”.

Igualmente, y al referirse a cuales son los supuestos de violación al derecho a la defensa, la referida Sala Constitucional (sentencia N° 02 de fecha 24 de enero de 2001, caso: Germán Montilla y otros), ha señalado que la violación al derecho a la defensa existe cuando los interesados no conocen el procedimiento que pueda afectarlos, se les impide su participación en el o el ejercicio de su derechos, se les prohíbe realizar actividades probatorias o no se les notifican los actos que los afecten. En similar sentido, la prenombrada Sala (sentencia N° 312 de fecha 20 de febrero de 2002, caso: T. Alvarez), reitera que el derecho a la defensa “...sólo se infringe cuando se priva a una persona

de los medios para que asegure la protección de sus intereses o se le coloca en situación en que estos queden desmejorados...”.

### **C. Derecho al debido proceso**

El proceso, en cualquiera de sus manifestaciones, surge de su propia finalidad dual: cuando la necesidad de justicia y de paz social, cuando la necesidad de convivencia humana en sociedad, hace indispensable para el desarrollo social proscribir la autotutela o autodefensa como forma violenta e individual para la preservación de los derechos conculcados. En otras palabras, se hace necesario proscribir la justicia privada, la justicia por mano propia, o la Ley del Tali3n.

Afirma Quiroga (2004, Octubre), que la importancia del proceso judicial se grafica en su principal fundamento: la sustracci3n del hombre de la posibilidad de dar soluci3n privativa a sus conflictos de modo singular. Por ello se sostiene que en su ausencia, la sociedad involucionar3a a sus or3genes en que la autotutela defin3a el primer impulso del sentimiento del derecho contra la injusticia.

Ya en los estudios preliminares del Derecho Procesal como ciencia esto era advertido así, al punto que el Conde de La Cañada (citado por González, (1984. p. 19), señalaba que:

“...Los hombres, que en su estado primitivo natural no reconocían superior que los defendiese de insultos, opresiones y violencias, estaban por consiguiente autorizados para hacerlo por sí propios; la experiencia les hizo entender los graves daños a que los conducían estos medios, pues o no podían defenderse por sí mismos, o excediendo los justos límites para conservarse, excitaban turbaciones a que eran consiguientes mayores desavenencias, injurias y muertes; y consultando otros medios que mejorasen la seguridad de sus personas sin los riesgos anteriormente indicados, acordaron unirse en sociedades y confiar su defensa y la de todos sus derechos a una persona que mirándolos con imparcialidad les distribuyese y los conservase en paz y justicia...”.

El término debido proceso procede del derecho anglosajón, en el cual se usa la expresión “due process of law”, que significa, aproximadamente, “debido proceso legal”. Constituye la primera de las garantías constitucionales de la administración de justicia al permitir el acceso libre e irrestricto a los Tribunales de Justicia a todo ciudadano con el objeto de someter su derecho en disputa a la resolución del órgano jurisdiccional, para que sea dirimido con certeza y eficacia, esto es, para que pueda hacer realidad el derecho materia en el caso concreto, sintetizando la justicia inherente de este derecho.

Es una de las más importantes garantías constitucionales, al tener por finalidad que en la tramitación de los procedimientos jurisdiccionales se respeten los preceptos constitucionales y las demás leyes adjetivas existentes.

Precisa Fix-Zamudio (p. 34), que el estudio y definición del Debido Proceso Legal es tarea compleja y aún ejercicio inacabado, pues abarca numerosos aspectos que han sido desarrollados por la jurisprudencia de muy diversa manera en los distintos ordenamientos que la consagran, pues comprende tantos aspectos sustantivos como numerosas facetas procesales. Por ello, afirma el referido autor a modo preliminar, que el Debido Proceso o Tutela Judicial Efectiva comprenden en sus aspectos procesales numerosas instituciones relacionadas tanto con las partes cuanto con la jurisdicción, ya que no puede existir una adecuada defensa en el proceso que se siga, por ejemplo, ante tribunales de excepción, o cuando carezcan de independencia o de imparcialidad. Pero también abarca aspectos sustantivos, puesto que como lo han sostenido las Cortes Supremas de Estados Unidos y Argentina, la solución que se dice en el proceso debe ser razonable, es decir, deben agotar el principio de razonabilidad, que se traduce en resolver el conflicto con fundamento en el análisis pormenorizado de todos los alegatos y probanzas esgrimidas por las partes.

En la búsqueda de la justicia rápida no debemos olvidar las debidas garantías procesales, puesto que habrá un límite en la supresión o disminución de trámites (recursos, incidencias, etc.), constituido por aquellos imprescindibles para garantizar los debidos derechos de las partes en juicio. En general, se proclama la garantía del debido proceso legal.

El derecho al debido proceso está íntimamente relacionado con el derecho a la defensa, pues difícilmente existirá un procedimiento que garantice el derecho a la defensa sin que en el se hayan cumplido todos los trámites previamente establecidos destinados a salvaguardar un proceso debido.

La interrelación entre este derecho y otros de carácter constitucional, ha sido reconocido por la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, que en sentencia de fecha 3 de julio de 2000, caso: Gustavo Pastor Peraza, señaló:

“...Tanto la doctrina como la jurisprudencia comparada han precisado, que este derecho no debe configurarse aisladamente, sino vincularse a otros derechos fundamentales como lo son, el derecho a la tutela efectiva y el derecho al respeto de la dignidad de la persona humana...”.

En cuanto al contenido y alcance del derecho al debido proceso, puede afirmarse, que se trata de un derecho complejo que encierra dentro de sí un conjunto de garantías, que se traducen en una diversidad de derechos para el procesado, entre los que figuran, el derecho a acceder a la justicia; el derecho a ser oído; el derecho a la articulación de un proceso debido; el derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos; el derecho a un tribunal competente, independiente e imparcial; el derecho a obtener una resolución de fondo fundada en derecho; el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas; el derecho a la ejecución de las sentencias, entre otros. Lo anterior se desprende de la interpretación de los ocho (8) ordinales que consagra el artículo 49 de la Carta Fundamental.

La anterior enumeración en ningún caso puede entenderse como taxativa del contenido amplio y complejo del derecho al debido proceso, antes bien, constituye un número abierto de derechos integradores de esta garantía constitucional, tendentes a proteger a la persona frente al error o arbitrariedad en el curso de un proceso o procedimiento.

De allí, que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (sentencia N° 29 de fecha 15 de febrero de 2000, caso: Enrique Méndez

Labrador), define al debido proceso como “...aquél proceso que reúna las garantías indispensables para que exista una tutela judicial efectiva. Es a esta noción a la que alude el artículo 49 de la Constitución de [1999], cuando expresa que el debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas...”.

Finalmente, y en cuanto a los hechos o situaciones que, de concretarse, son violatorias del derecho al debido proceso, la referida Sala Constitucional (sentencia N° 80 de fecha 1° de febrero de 2001, caso: Declaratoria de inconstitucionalidad parcial del artículo 197 de Código de Procedimiento Civil), señaló:

“..A) ‘1) Cuando se prive o coarte a alguna de las partes de la facultad procesal para efectuar un acto de petición que a ella privativamente le corresponda por su posición en el proceso;

2) Cuando esa facultad resulte afectada de forma tal que se vea reducida, teniendo por resultado la indebida restricción a las partes de participar efectivamente en plano de igualdad, en cualquier juicio en que se ventilen cuestiones que les afecte. Bajo esta óptica la violación al debido proceso y la consecuente indefensión operará, en principio, dentro de un proceso ya instaurado, y su existencia será imputable al Juez que con su conducta impida a alguna de las partes la utilización efectiva de los medios o recursos que la ley pone a su alcance para la defensa de sus derechos’.

B) ‘...privar de la libertad a un imputado para someterlo a una investigación significaría vulnerar todas las

instituciones que establecen el debido proceso, retrocediendo a las viejas prácticas del Código de Enjuiciamiento Criminal'...”

#### **D. Derecho a un juicio breve, expedito y sin dilaciones indebidas**

La frase *giustizia ritardata, giustizia denegata* constituye la razón fundamental por la cual los tratados internacionales y las constituciones han incorporado en sus textos la garantía de que la resolución de los juicios tenga lugar dentro de un plazo razonable, esto es, sin dilaciones indebidas.

Picó i Junoy (1997. p. 120), señala que el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas se refiere no a la posibilidad de acceso a la jurisdicción o a la obtención práctica de una respuesta jurídica a las pretensiones formuladas, sino a una razonable duración temporal del procedimiento necesario para resolver y ejecutar los resuelto.

Así, este derecho comporta, en palabras del citado autor, que el proceso se desenvuelva en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido para que los intereses litigiosos puedan recibir pronta satisfacción.

## **CAPITULO II**

### **EL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DE HIPOTECA**

#### **A. Conceptos de Hipoteca y Ejecución de Hipoteca**

El Diccionario de la Lengua Española (2001. p. 825), señala que Hipoteca deriva del latín *hypotheca*, finca que sirve como garantía del pago de un crédito.

Cabanellas (1979, p. 147), en su Diccionario Jurídico Elemental, sostiene que la palabra Hipoteca es de origen griego y significa gramaticalmente suposición, como acción o efecto de poner una cosa debajo de otra, de sustituirla, añadirla o emplearla. De esta manera, Hipoteca viene a ser lo mismo que cosa puesta para sostener, apoyar y asegurar una obligación.

El artículo 1877 del Código Civil venezolano, define la Hipoteca como:

“...un derecho real constituido sobre los bienes del deudor o de un tercero, en beneficio de un acreedor, para asegurar sobre estos bienes el cumplimiento de una obligación. La hipoteca es indivisible y subsiste toda ella sobre todos los bienes hipotecados, sobre cada uno de ellos y sobre cada parte de cualquiera de los mismos bienes. Está adherida a los bienes y va con ellos, cualesquiera que sean las manos a que pasen...”.

La Hipoteca o “...*reina de las garantías*...” como ha sido catalogada por un sector de la doctrina, es una garantía real, accesorio e indivisible constituida sobre inmuebles que no dejan de estar en posesión del deudor y que conceden al acreedor el derecho de perseguir el bien gravado en poder de quien se halle para hacerlo subastar en caso de que el deudor no pague el crédito principal, con el fin de que este sea cubierto con el producto del remate, de preferencia a los otros acreedores.

Parilli (1992, pp. 19 y 20), sostiene que la Ejecución de Hipoteca consiste en la intimación de pago con apercibimiento de ejecución hecha judicialmente por el acreedor al deudor y al tercero poseedor del inmueble hipotecado, intimación que de no ser obedecida, es seguida del procedimiento ejecutivo o de apremio y del remate de las cosas hipotecadas, si en la oportunidad legal no se presentaren aquellas partes a hacerle oposición.

El citado autor sostiene, además, que la Ejecución de Hipoteca es el procedimiento mediante el cual el acreedor hipotecario dirige una solicitud hacia el Tribunal competente a fin de que se proceda a la intimación del deudor y del tercero poseedor para que éstos efectúen el pago del crédito en un término perentorio, con la advertencia conminatoria de que en caso que no sea

acatada la orden de pago se continuará el procedimiento hasta producirse el remate de los bienes hipotecados.

Sánchez (2004, p. 235), opina que la Ejecución de Hipoteca es un procedimiento ejecutivo a través del cual se hace posible la ejecución de los bienes dados en garantía hipotecaria para satisfacer con el producto de su remate el cumplimiento de las obligaciones garantizadas, conforme a las disposiciones previstas en el Capítulo IV, Título II del Libro Cuarto, del Código de Procedimiento Civil.

**B. ¿El procedimiento de Ejecución de Hipoteca se inicia a través de una solicitud o de una demanda?**

Conforme al artículo 661 del Código de Procedimiento Civil, para trabar la Ejecución de Hipoteca no se necesita de un libelo de demanda sino de una “solicitud de ejecución” dirigida ante el Juez competente.

A raíz de esta definición, muchos doctrinarios han planteado la interrogante anteriormente formulada. Borjas (1947, citado por Rengel, 2004, p. 325), al tratar de la iniciación de este procedimiento bajo el derogado Código de 1916, sostenía que para trabar la ejecución sobre la finca

hipotecada, el acreedor no necesitaba instaurar demanda contra el deudor, sino pedir que se proceda a ello, por medio de un simple escrito, acompañado del instrumento hipotecario; en otras palabras, de una “solicitud de ejecución”.

En el mismo sentido se pronuncia Duque (1981, citado por Rengel, 2004, p. 326), el cual al tratar de la diferencia entre la Ejecución de Hipoteca y la vía ejecutiva, sostiene que el procedimiento de Ejecución de Hipoteca se inicia con una solicitud, mientras que en el de la vía ejecutiva, debe presentarse un verdadero libelo de demanda.

En contraste con los citados autores, Rengel (2004. p. 326) considera que se trata de una diferencia semántica, porque en todo caso en la “solicitud de ejecución de hipoteca” deberán cumplirse los requisitos que establece el artículo 340 del Código de Procedimiento Civil, pues no otro sentido tiene que se consagre a favor del deudor hipotecario el derecho de proponer cuestiones previas a la solicitud, como lo establece el párrafo único del artículo 664 *eiusdem*.

La posición anterior es compartida por Castillo (1996. p. 35), quién al tratar el punto sostiene: “...aún cuando el Legislador habla de ‘solicitud’, la

misma, en nuestro concepto, configura un verdadero ‘libelo’, al provocar la jurisdicción; ya que por libelo debe entenderse toda petición formulada al juez que traduzca una expresión de voluntad encaminada a obtener la satisfacción de un interés...”.

Revisada la norma contenida en el artículo 661 del Código de Procedimiento Civil, observamos que en ningún momento el legislador señaló que su iniciación este supeditada a los extremos previstos en el artículo 340 *eiusdem*, de lo que podría concluirse, apriorísticamente, que el procedimiento de Ejecución de Hipoteca se inicia mediante solicitud, la cual deberá cumplir con los requisitos-sustanciales establecidos en el Artículo 661 *ibidem*.

No obstante lo anterior, tal omisión legislativa no es suficiente, en nuestro criterio, para dar por sentada dicha posición, primero, porque las normas procesales deben interpretarse en sentido amplio, es decir, como un conjunto de disposiciones encaminadas a conseguir un fin común, la justicia; y segundo, porque de la lectura de los otros articulados que conforman el procedimiento de Ejecución de Hipoteca se observa que los ejecutados pueden, conjuntamente con su oposición, proponer cuestiones previas. En ese sentido, ¿Cómo podría el ejecutado alegar la cuestión previa establecida en el ordinal 6º

del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, si el escrito que contiene la pretensión de Hipoteca es una solicitud y no una demanda?

Si bien es cierto que la Ley Adjetiva siempre habla de “solicitud de Ejecución de Hipoteca” y nunca de “demanda de Ejecución de Hipoteca”, consideramos que el procedimiento se inicia mediante demanda, y en consecuencia, el actor, a los fines de evitar retrasos innecesarios en su pretensión, debe cumplir no sólo con los extremos previstos en el artículo 661 del Código de Procedimiento Civil, sino además con los previstos en el artículo 340 *eiusdem*, ya que de lo contrario podría facilitarle al demandado la oposición de la cuestión previa de defectos de forma establecida en el referido ordinal 6º del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil.

### **C. Requisitos formales de la demanda**

Además de cumplir con todos los requisitos exigidos por el legislador en el artículo 340 del Código de Procedimiento Civil, la demanda de Ejecución de Hipoteca debe llenar unos extremos propios de este especial procedimiento. Así, y de conformidad con lo previsto en el artículo 661 *eiusdem*, el acreedor

hipotecario debe indicar el monto del crédito con los accesorios que estén garantizados, y el tercero poseedor de la finca hipotecada, si tal fuere el caso.

Nótese que el legislador exige expresamente al acreedor hipotecario la indicación precisa del monto del crédito con los accesorios garantizados, por lo que, contrario a lo afirmado por varios autores, estimamos que esa exigencia no puede ser descartada por el simple hecho de que, acompañando al libelo de demanda, se presente el documento constitutivo de la hipoteca, pues podría darse el caso en que la demanda de Ejecución de Hipoteca se intente para exigir el pago de un saldo del crédito y no por el monto total, que sería aquél reflejado en el referido documento constitutivo.

Igual sucede con la indicación del tercero poseedor que, en caso de existir, debe ser identificado por el acreedor hipotecario en el escrito libelar, a los fines de que el Juez proceda a intimarlo junto con el deudor hipotecario.

La intimación del tercero poseedor, que siguiendo la definición de Planiol y Ripert (1945, p. 396), “...es toda persona que posea por cualquier título no precario, la totalidad o una parte del inmueble gravado con hipoteca, sin estar obligado personalmente en favor del acreedor al pago de la deuda...”,

es obligante para el Juez, no sólo cuando fuere señalado por el actor, sino también cuando de los recaudos presentados por el acreedor hipotecario se desprenda su existencia.

#### **D. Documentos que deben acompañarse a la demanda**

Conforme lo dispone el artículo 661 del Código de Procedimiento Civil, la demanda de Ejecución de Hipoteca debe ir acompañada de una serie de documentos, sin los cuales, será objeto de rechazo *in limine litis* por parte del Juzgador competente.

Tales recaudos, son: (i) el documento registrado constitutivo de la hipoteca y (ii) la copia certificada de los gravámenes y enajenaciones de que hubiera podido ser objeto el inmueble, luego de la constitución de la hipoteca.

#### **E. Admisión de la demanda**

Si de la revisión practicada por el Juez a los documentos que deben acompañar el libelo de demanda, éste verifica que la hipoteca está registrada en la circunscripción territorial de su competencia; que las obligaciones por ella

garantizada son líquidas de plazo vencido; que no ha transcurrido el lapso de prescripción y que no se encuentran sujetas a condición u otras modalidades, admitirá la demanda; decretará medida de prohibición de enajenar y gravar sobre el inmueble hipotecado y ordenará intimar al deudor y al tercero poseedor para que dentro de los tres (3) días siguientes a su intimación, apercibidos de ejecución, paguen al acreedor hipotecario el monto del crédito demandado, so pena de que al cuarto (4º) día se embargue el inmueble y se continúe el procedimiento con arreglo a lo dispuesto en el artículo 523 y siguientes del Código de Procedimiento Civil (de la ejecución de la sentencia).

#### **F. Intimación del deudor y del tercero, si lo hubiere**

La “intimación” difiere de la “citación”, ya que en ésta la autoridad jurisdiccional ordena al demandado su comparecencia al Tribunal para que dentro de la oportunidad procesal legalmente prevista conteste la demanda, sin que ello implique, por parte del citado, la obligación de efectuar a favor del actor alguna prestación de dar, hacer o no hacer, mientras que en aquella, es justamente una orden judicial para exigir el cumplimiento de una obligación de dar, hacer o no hacer.

La intimación en el procedimiento de Ejecución de Hipoteca, a decir de Rengel (2004, p. 310), “...es la orden de la autoridad judicial al deudor hipotecario o al tercero poseedor, de que pague las cantidades de dinero indicadas en la solicitud de ejecución hipoteca, bajo el apercibimiento de ejecución en caso de incumplimiento...”. De modo que, y siguiendo la línea de pensamiento del citado autor, la intimación debe ser siempre expresa y nunca presunta.

La forma de practicar la intimación del deudor hipotecario y del tercero poseedor, de ser el caso, es similar -en principio- a la manera en que se practica la citación en el procedimiento ordinario. Así, una vez admitida la demanda de Ejecución de Hipoteca, el Juez ordena la intimación personal del deudor y del tercero poseedor, para lo cual el alguacil del Tribunal deberá de trasladarse al domicilio indicado por el actor en su libelo a los fines de lograr su cometido. Sólo en caso de que el alguacil no logre intimar personalmente al deudor hipotecario y al tercero poseedor, es que se producirán diferencias en cuanto a la manera de lograr la intimación en el procedimiento de Ejecución de Hipoteca y la forma de lograr la citación en el procedimiento ordinario.

En efecto, dispone el artículo 665 del Código de Procedimiento Civil, que “...cuando no se lograre la intimación personal del deudor o del tercero poseedor, dicha intimación se practicará en la forma prevista en el Artículo 650 de este Código”, que a diferencia de lo establecido en el artículo 223 *eiusdem*, ordena en mayor cantidad y por más número de días la publicación en prensa de un cartel que contenga la transcripción de la boleta de intimación.

Mientras que en la citación por carteles del juicio ordinario se requieren dos (2) publicaciones en dos (2) diarios que indique el Tribunal con intervalo de tres (3) días entre una y otra publicación, en la intimación por carteles del juicio de Ejecución de Hipoteca se requieren cuatro (4) publicaciones en un (1) mismo diario que indique el Tribunal durante treinta (30) días, una vez por semana.

Lo anterior obedece, sin lugar a dudas, a la naturaleza del derecho subjetivo que subyace en este tipo de procedimiento (i.e. derecho de propiedad), que al tener rango constitucional, amerita de una mayor protección por parte del legislador, la cual se logra a través de una mayor difusión entre la colectividad del juicio interpuesto.

### **G. Oposición al procedimiento de Ejecución de Hipoteca**

A partir de la intimación comienzan a correr para los intimados dos lapsos diferentes y concurrentes. El primero de tres (3) días, dentro del cual los intimados deberán acreditar el pago de la obligación, y el segundo de ocho (8) días, dentro del cual se podrán oponer –por las causales previstas en el artículo 663 del Código de Procedimiento Civil- al procedimiento de Ejecución de Hipoteca instaurado en su contra.

Tal como dispone el artículo 662 del Código de Procedimiento Civil, el vencimiento del primer lapso sin que los intimados acrediten el pago, acarrea, consecuentemente, el embargo ejecutivo del inmueble hipotecado y la continuación del procedimiento ejecutivo previsto en el artículo 523 y siguientes del Código de Procedimiento Civil hasta la publicación del tercer cartel de remate, oportunidad en la cual quedara en suspenso el procedimiento ejecutivo hasta que sea decidida –en caso de haber sido ejercida- la oposición al procedimiento de Ejecución de Hipoteca.

El vencimiento del segundo lapso sin que los intimados hayan ejercido la oposición prevista en el artículo 663 del Código de Procedimiento Civil,

hace caducar el derecho de éstos a ser oídos, y consecencialmente, da lugar a que el procedimiento de Ejecución de Hipoteca continúe hasta los actos finales, estos son, el remate y la adjudicación del inmueble al mejor postor.

La oposición al pago debe estar fundada, de conformidad con lo previsto en el artículo 663 del Código de Procedimiento Civil, en cualquiera de los motivos siguientes:

“1° La falsedad del documento registrado presentado con la solicitud de ejecución.

2° El pago de la obligación cuya ejecución se solicita, siempre que se consigne junto con el escrito de oposición la prueba escrita del pago.

3° La compensación de suma líquida y exigible, a cuyo efecto se consignará junto con el escrito de oposición la prueba escrita correspondiente.

4° La prórroga de la obligación cuyo incumplimiento se exige, a cuyo efecto se consignará con el escrito de oposición la prueba escrita de la prórroga.

5° Por disconformidad con el saldo establecido por el acreedor en la solicitud de ejecución, siempre que se consigne con el escrito de oposición la prueba escrita en que ella se fundamente.

6° Cualquiera otra causa de extinción de la hipoteca, de las establecidas en los Artículos 1907 y 1908 del Código Civil”.

### **i. Plazo para ejercer la oposición**

Tal como preceptúa el artículo 663 del Código de Procedimiento Civil, el lapso para ejercer la oposición es de ocho (8) días de despacho siguientes a aquél en que se haya logrado la intimación de los deudores más el término de distancia, si lo hubiere.

Conforme señala Parilli (1992, p. 63):

“...Las defensas que se hagan fuera de este lapso son consideradas extemporáneas con fundamento en que la oposición es la contestación a la solicitud (sic) de ejecución, la cual debe hacerse utiliza[n]do todos los recursos de que se disponga para evitar la ejecución. **Si no hay oposición o si la misma se formula extemporáneamente, se procederá de conformidad con lo establecido para la ejecución de la sentencia...**”, (resaltado añadido).

De la transcripción precedentemente transcrita, es concluyente que la falta de oposición consolidará la pretensión del ejecutante, ya que con posterioridad a esta fase procesal el o los intimados perderán toda posibilidad para resistirse a la pretensión interpuesta en su contra, todo de conformidad con los principios de legalidad de las formas procesales y preclusión de los

lapsos, establecidos respectivamente en los artículos 7 y 196 del Código de Procedimiento Civil.

## **ii. Cuestiones previas**

Dispone el párrafo único del artículo 664 del Código de Procedimiento Civil, que junto con los motivos en que se funde la oposición, el deudor o el tercero poseedor podrá alegar cualquiera de las cuestiones previas a que se refiere el artículo 346 *eiusdem*.

La promoción de cuestiones previas –junto con las causales de oposición- paraliza el pronunciamiento que debe emitir el Juez en relación con el examen de las causales de oposición opuestas por el o los intimados, hasta tanto se tramite el procedimiento incidental de cuestiones previas establecido en el párrafo único del artículo 657 del Código de Procedimiento Civil, este es, ocho (8) días para promover pruebas y diez (10) para decidir las.

El supeditar el pronunciamiento que debe emitir el Juez en relación con el examen de las causales de oposición opuestas por el o los intimados a la decisión de las cuestiones previas tiene, a nuestro modo de ver, una necesaria

fundamentación, cual es, evitar la tramitación innecesaria de juicios e incidencias que infrinjan los postulados constitucionales de brevedad, celeridad, justicia sin dilaciones indebidas y sin reposiciones inútiles, establecidos en el artículo 26 de la Constitución de 1999.

En efecto, piénsese que durante el lapso probatorio para demostrar la procedencia o no de las causales de oposición, el Tribunal concluya –al decidir las cuestiones previas promovidas- que era incompetente para conocer de la causa; que existía una cuestión prejudicial que debía resolverse con prelación a ese asunto; que había cosa juzgada; que la acción estaba caduca o que había prohibición de ley en admitir la acción propuesta. Tal decisión suspendería de inmediato la continuación del procedimiento iniciado para demostrar la procedencia o no de las causales de oposición invocadas, y generaría, en caso de que se hubiera dictado una sentencia de fondo en relación con la oposición, que dicho fallo fuera nulo, lo que produciría una sensación de desconfianza en la parte que hubiera resultado vencedora, causándose así un grave daño en el sistema de administración de justicia.

En tal virtud, no basta afirmar –tal como lo señala la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 0111 de fecha 29 de enero de

2002- que las cuestiones previas deben decidirse antes del fondo del asunto, sino que es necesario señalar y establecer, que las cuestiones previas deben decidirse antes del pronunciamiento mediante el cual el Juez, a tenor de lo previsto en el artículo 663 del Código de Procedimiento Civil, declare el procedimiento abierto a pruebas. Una interpretación distinta a la anterior, desnaturalizaría la finalidad perseguida por el legislador a través de la institución de las cuestiones previas, cual es, depurar el procedimiento de vicios.

### **iii. Otras defensas**

Pese a que la exposición de motivos del Código de Procedimiento Civil de 1987 estipula, entre las ventajas del “nuevo” procedimiento de Ejecución de Hipoteca, un catalogo limitado de defensas o excepciones a alegar por parte de los ejecutados, a los fines de evitar que la multiplicidad de defensas puedan mermar la pronta y eficaz terminación del juicio, existen autores que sostienen que hay varias defensas –no contempladas en el artículo 663 del Código de Procedimiento Civil- que pueden ser invocadas por los ejecutados y además deben ser resueltas por los operadores de justicia, so pena de consentir una

violación flagrante al derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva de los justiciables.

En ese sentido, señala Pesci (1999, pp. 458 y 459), que:

“... Tanto la cualidad activa y pasiva como la validez del derecho que se hace valer con la demanda, son cargas que corresponde absolver al demandante, por lo que si éste omite el cumplimiento de ellas, también la demanda de ejecución de hipoteca debe ser desestimada. Por lo tanto debe dársele al demandado la posibilidad de señalar tal insatisfacción pudiendo hacer esto únicamente en el acto de presentar la oposición a la intimación. Los mismos razonamientos son pertinentes para los casos en que, no obstante la imperactividad de las normas contenidas en el artículo 661 que constriñe al Juez a realizar los actos intelectuales de revisión de la instancia del demandante para admitir la demanda y expedir el mandato de intimación, pueda ocurrir, como en efecto frecuentemente ocurre, que se abra el procedimiento de ejecución de hipoteca, a pesar de que la obligación demandada no esté evidenciada, el documento no esté adecuadamente registrado, se haya omitido la indicación exacta del crédito, no se presente la certificación de gravámenes; las obligaciones demandadas no sean líquidas o el plazo para su exigencia no se haya vencido, haya transcurrido el plazo de prescripción de la acción o la obligación demandada se encuentra sujeta a condición u otra modalidad cualquiera.

En estos casos ¿cómo impedir al demandado hacer valer tales defensas sin violar el precepto constitucional que garantiza su libre ejercicio? Si bien es cierto que como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia la garantía del derecho de defensa puede estar reglamentado por las normas que constituyen su desarrollo, no es menos cierto

que tales normas no pueden contener una reglamentación que vacíe de contenido dicho derecho...”.

Apoyamos la posición asumida por Pesci, siempre y cuando –como sostiene el mencionado autor- tales defensas sean esgrimidas en el mismo escrito de oposición, y su resolución -por el Juez competente- se produzca en capítulo previo a la sentencia de mérito, ya que este tramitar en ningún caso coarta la celeridad de este especial procedimiento.

#### **H. Tramitación de la oposición**

Consagra asimismo el referido artículo 663, que en todos los casos de los ordinales anteriores, el Juez examinará cuidadosamente los instrumentos que se le presenten, y si la oposición llena los extremos exigidos en el artículo, declarará el procedimiento abierto a pruebas, y la sustanciación continuará por los trámites del procedimiento ordinario hasta que deba sacarse a remate el inmueble hipotecado, procediéndose con respecto a la ejecución como se establece en el único aparte del artículo 634, esto es, que si hubiera sentencia definitivamente firme en el procedimiento ordinario y en virtud de ella sea necesario rematar el inmueble, se anunciará el acto de remate con tres (3) días

de anticipación, aunque se hayan dado los tres (3) avisos previstos en el artículo 552 del Código de Procedimiento Civil.

La admisión de la oposición a la demanda de Ejecución de Hipoteca genera, no obstante la unidad del juicio, dos procedimientos paralelos pero diferenciados entre sí. El primero, sustanciado por los trámites del juicio ordinario, cuya finalidad es resolver la relación sustancial controvertida, delimitada por las pretensiones hechas valer en la demanda y en la oposición; mientras que el segundo, que es el procedimiento ejecutivo en sí, se inicia con la prohibición de enajenar y gravar el inmueble hipotecado, continua con la intimación al pago y con el embargo del inmueble, y finaliza con el remate y adjudicación del mismo, ya se haga antes o después de la existencia de una sentencia definitivamente firme, según la conducta que adopte el actor durante la tramitación del juicio.

En efecto, recuérdese que de conformidad con lo establecido en el primer aparte del artículo 662 del Código de Procedimiento Civil, el acreedor tiene derecho a que el remate se lleve a cabo y se haga efectivo con su precio el pago de su acreencia, sin esperar la sentencia definitiva en la oposición, siempre que, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 590 *eiusdem*,

otorgue caución para responder de lo que en definitiva pudiere declararse a favor del deudor o del tercero.

### **I. La sentencia en el procedimiento de Ejecución de Hipoteca**

Dependiendo de la conducta procesal asumida por el ejecutado, representada por el hecho de hacer o no oposición a la demanda de Ejecución de Hipoteca interpuesta en su contra, el Tribunal dictará una sentencia definitiva en los términos que lo prevén los artículos 242 y 243 del Código de Procedimiento Civil o, por el contrario, el decreto que contiene la medida de prohibición de enajenar y gravar sobre el inmueble hipotecado y la orden de intimación del deudor y del tercero poseedor, si lo hubiere, para que paguen dentro de los tres días siguientes a su intimación, apercibidos de ejecución, adquirirá los efectos de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, siendo este decreto, objeto de ejecución.

Consecuencia de lo anterior, es que el decreto de intimación dictado en este tipo de procedimientos, debe bastarse a sí mismo en el sentido de que debe contener todos los elementos que lo califiquen con la entidad y suficiencia de

tal sentencia, estos son, los contenidos en el referido artículo 243, a los fines de tutelar el derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva de ambas partes.

Así, y tomando en consideración los términos que preceden toda sentencia, el referido decreto debe contener:

*1. La indicación del Tribunal que la pronuncia:* Necesariamente se debe formular la indicación del Tribunal; si no se llegare a identificar, entonces no gozaría de la autoridad de Ley.

*2. La indicación de las partes y de sus apoderados:* Mencionando las partes involucradas en la litis, se pretende que quede claro quienes son las personas afectadas por el fallo.

*3. Una síntesis clara, precisa y lacónica de los términos en que ha quedado planteada la controversia, sin transcribir en ella los actos del proceso que constan de autos:* Sobre este punto se hace necesario advertir, al igual que lo hiciera Pérez (1995, p. 186) al referirse al procedimiento monitorio, que en el procedimiento especial de Ejecución de Hipoteca, esta síntesis se corresponde con la acción deducida por el actor y recogida por el

decreto, ya que hasta esa etapa la causa se encuentra en fase de *inaudita alteram parte*, por lo cual el intimado desconoce los términos del planteamiento del actor y mucho menos va a traer planteamientos a recogerse en el decreto. De modo que la síntesis a que se refiere este ordinal debemos interpretarla en lo que respecta al planteamiento del actor, la cual se traduce en indicar el monto garantizado con hipoteca.

4. *Los motivos de hecho y de derecho de la decisión:* Los primeros, corresponden a la premisa menor del silogismo jurídico; están constituidos por el hecho específico real sometido al conocimiento del Juez, quien, de acuerdo a lo previsto en el artículo 661 del Código de Procedimiento Civil, debe examinarlos cuidadosamente. Los segundos, corresponden a la premisa mayor del silogismo jurídico, en la cual el Juez subsumirá los hechos sometidos a su conocimiento, para posteriormente, llegar a una conclusión que satisfaga las pretensiones de las partes.

5. *Decisión expresa, positiva y precisa con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas, sin que en ningún caso pueda absolverse de la instancia:* Toda decisión debe ser expresa, positiva y precisa. Expresa, porque como señala Rengel (2003, p. 297), debe revelar

claramente el pensamiento del sentenciador, el cual no puede ser implícito o tácito, ni contener expresiones vagas u oscuras, ni requerir de inferencias, interpretaciones o raciocinios para saber que fue lo decidido. Positiva, en el sentido de que no puede declararse en forma negativa; la sintaxis gramatical es más clara cuando se enuncia la oración en forma positiva. Precisa, en el múltiple sentido que da a éste vocablo el Diccionario de la Real Academia Española: “necesario, indispensable, que es menester para un fin; puntual, fijo exacto, cierto, determinado; distinto, claro y formal. Tratándose del lenguaje o estilo: conciso y rigurosamente exacto. Y en su acepción lógica: abstraído o separado por el entendimiento”.

*6. La determinación de la cosa u objeto sobre que recaiga la decisión:*

Es fundamental en este tipo de procedimientos, pues de ser procedente la demanda de Ejecución de Hipoteca, el inmueble garantizado con hipoteca será el que en definitiva satisfaga la pretensión del actor.

**i. Recursos contra la sentencia dictada en el procedimiento de Ejecución de Hipoteca**

A decir de los distinguidos procesalistas Abreu y Mejia (2000, p. 177), se entiende por recurso “la impugnación, por quien está legitimado para ello,

de un proveimiento o decisión judicial, dirigida a provocar su sustitución por un nuevo pronunciamiento”.

Los recursos, siguiendo la orientación pedagógica de los citados autores, pueden clasificarse en medios de gravamen y acciones de impugnación, estando los primeros dirigidos a proporcionar una nueva oportunidad de control de la actividad de los particulares, mientras que los segundos, se dirigen al control jurídico de la actividad de los jueces.

En unos y otros es necesario, como uno de los presupuestos para su admisión, “que la decisión haya ocasionado un gravamen a quien lo interpone, pero en el medio de gravamen, el perjuicio que causa la decisión, provoca, necesariamente, salvo desistimiento, abandono de la instancia o inadmisibilidad, la sustitución del proveimiento impugnado por uno emanado del juez llamado a conocer del recurso”. En cambio, en las acciones de impugnación, “la rescisión del fallo recurrido está supeditada a determinadas causales y sólo cuando procede algún motivo de nulidad, se producirá la anulación del fallo y su posterior sustitución por una nueva decisión”.

Hemos visto que en el procedimiento especial de Ejecución de Hipoteca, el auto que decreta la medida de prohibición de enajenar y gravar y ordena la intimación al pago se convierte, en determinadas ocasiones, en la sentencia que ejecuta el Juez. Trátese de este proveimiento judicial (en aquellos casos en que el ejecutado no se oponga al procedimiento u oponiéndose sus alegatos sean desechados) o de la sentencia proferida una vez tramitado todo el procedimiento (en virtud de que la oposición llena los extremos exigidos en el artículo 663 del Código de Procedimiento Civil), ambas partes, dependiendo del gravamen que les produzca la decisión, podrán ejercer el recurso de apelación previsto en el artículo 288 del Código de Procedimiento Civil.

## **ii. Ejecución de la sentencia en el procedimiento especial de Ejecución de Hipoteca**

A tenor de lo previsto en el artículo 524 del Código de Procedimiento Civil, sólo aquellas sentencias que hayan quedado definitivamente firmes, son objeto de ser ejecutadas.

La definitiva firmeza de una decisión se obtiene cuando contra ella no cabe recurso alguno, o cuando habiéndolo, la parte perdidosa no lo ejerce en

los plazos legalmente establecidos, manifestando así su conformidad con el fallo dictado.

Tal como hemos señalado precedentemente, en el procedimiento especial de Ejecución de Hipoteca, tanto el auto que decreta la intimación como la sentencia que resuelve la oposición, pueden ser objeto de ejecución, bien porque el demandado no se oponga al decreto o se le declare sin lugar su oposición.

La ejecución de la sentencia en el procedimiento especial de Ejecución de Hipoteca, corresponde, de conformidad con lo previsto en el artículo 523 del Código de Procedimiento Civil, al Juez que conoce de la causa en primera instancia.

## CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

La finalidad que inspiró la elaboración del presente trabajo fue determinar la conformidad de las normas que rigen el procedimiento de Ejecución de Hipoteca con los principios procesales de tutela judicial efectiva, derecho a la defensa, debido proceso y juicio breve, expedito y sin dilaciones indebidas, que, en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, fueron elevados a rango de derecho fundamental.

Analizado el contenido y alcance de las prenombradas garantías procesales constitucionalizadas, así como las normas que rigen el tramitar del procedimiento de Ejecución de Hipoteca, es concluyente que los referidos derechos fundamentales se manifiestan, en menor o mayor grado, en cada una de las fases que conforman este especial procedimiento, por lo que, salvo algunas modificaciones que estimamos son necesarias hacerle, es lo cierto que este procedimiento alcanza el fin perseguido por el legislador de 1987, a saber: dotar a los acreedores hipotecarios de una vía efectiva y eficaz para cobrar el pago de sus acreencias.

No obstante lo anterior, estimamos que el procedimiento de Ejecución de Hipoteca admite, en la constante búsqueda de procesos revestidos de inmejorables garantías en pro de los derechos de los justiciables, dos (2) reformas puntuales que, en nuestro criterio, otorgarían valor agregado a este procedimiento.

La primera de ellas, consistente en consagrar –de manera expresa- una causal genérica de oposición que permita al deudor o al tercero, si lo hubiere, alegar en el mismo escrito de oposición defensas distintas a las taxativamente previstas en el artículo 663 del Código de Procedimiento Civil, con lo cual se garantizaría plenamente el legítimo derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva del demandado.

Contrario a lo que apriorísticamente podría pensarse, la ilimitada cantidad de defensas que podría alegar el demandado no le restaría celeridad ni incidiría en la brevedad de este especial procedimiento, ya que al tener que ser decididas en la misma sentencia que resuelve la oposición, no se estaría cargando el procedimiento de nuevas incidencias que retardarían la pronta resolución del juicio.

Además, el lapso probatorio que de pleno derecho se abre en caso de que el Juez de la Causa considere que la oposición realizada por el demandado llena los extremos exigidos en el Código de Procedimiento Civil, serviría para que éste demostrara la procedencia en Derecho de la causal genérica invocada.

De allí que insistimos, que una futura reforma del Código de Procedimiento Civil debería implementar esta propuesta, dotando aún más al procedimiento de Ejecución de Hipoteca de derechos y garantías destinados a alcanzar el fin último del Derecho: la justicia.

La segunda reforma que en nuestro criterio es necesario hacerle a este especial procedimiento, es la sustanciación del trámite que sigue a la decisión según la cual el Juez de la Causa considera que la oposición cumple con los extremos exigidos en el Código de Procedimiento Civil, no por los trámites del procedimiento ordinario, como actualmente se hace, sino por las reglas establecidas en los artículos 870 al 880 del Código de Procedimiento Civil, que prevén la audiencia o debate oral.

En efecto, nos parece más consono con la naturaleza ejecutiva del procedimiento especial de Ejecución de Hipoteca, en donde la brevedad de los

lapsos procesales y la celeridad del juicio tienen notable relevancia, que la actividad probatoria de las partes se lleve a cabo de manera concentrada, en una audiencia oral, y no por los trámites del procedimiento ordinario que implica someter la sentencia a la necesaria preclusión de los siguientes lapsos: quince (15) días de despacho para promover pruebas; tres (3) días de despacho para convenir o hacer oposición a las pruebas; tres (3) días de despacho para admitirlas; treinta (30) días de despacho para evacuarlas; quince (15) días de despacho para presentar informes; ocho (8) días de despacho para hacer observaciones a los informes de la contraparte y sesenta (60) días consecutivos para dictar sentencia, que puede diferirse, por una sola vez, por treinta (30) días consecutivos más.

Es evidente que este dispendioso tramitar no está en sintonía con la brevedad que hasta la oportunidad de hacer oposición a la demanda de Ejecución de Hipoteca caracteriza a este especial procedimiento, lo que nos lleva a insistir en la reforma propuesta, que adquiere preponderancia si tomamos en consideración que, de aceptarse, supondría la plena conformidad del procedimiento de Ejecución de Hipoteca con el mandato contenido en el artículo 257 de la Constitución Nacional, según el cual "...Las leyes procesales

establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público...”.

Seguros estamos que estas modificaciones mejorarían sustancialmente el procedimiento de Ejecución de Hipoteca, y revelarían con mayor fuerza la conformidad de sus normas con las garantías procesales constitucionalizadas en la vigente Carta Magna.

## REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Abreu, A., y Mejia, L. (2000). *La Casación Civil*. Caracas: Editorial Jurídica Alva.

Alfonso, I. (1999). *Técnicas de investigación bibliográfica* (8<sup>va</sup> ed.). Caracas: Contexto.

Balestrini, M. (2002). *Cómo se elabora el proyecto de investigación* (6<sup>ta</sup> ed.) Caracas: BL Consultores Asociados.

Baudin, L. (2004). *Código de Procedimiento Civil*. (1<sup>o</sup>. ed.). Caracas: Editorial Justice, S.A.

Borjas, Arminio. (1947). *Comentarios al Código de Procedimiento Civil Venezolano*. Argentina-Venezuela: Editorial Bibloamericana.

Cabanellas, G. (1979). *Diccionario Jurídico Elemental*. (1<sup>o</sup>. ed.). Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L.

Castillo, H. (1996). *La Ejecución de Hipoteca en el Derecho Venezolano*. (1<sup>o</sup>. ed.). Maracaibo: Editorial Maracaibo, s.r.l.

Código de Procedimiento Civil. (1916).

Código de Procedimiento Civil. (1987). *Gaceta oficial de la República de Venezuela*. N° 3.970 (Extraordinaria), Marzo 13 de 1987

- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (2000). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 5.453 (Extraordinaria).  
Marzo 24 de 2000.
- Duque, José. (1981). *Procedimientos Especiales Contenciosos*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
- Fix-Zamudio, Héctor. *Ejercicio de las Garantías Constitucionales sobre la eficacia del Proceso*. IX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, Madrid.
- González, Jesús. (1984). *El Derecho a la Tutela Jurisdiccional*. Madrid: Editorial Civitas, S.A.
- Grau, María. (2001). *Tutela Judicial Efectiva*. Conferencia dictada en la Universidad Monteavila, Caracas.
- Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, P. (2003). *Metodología de la investigación*. (3<sup>da</sup> ed.). México: McGraw-Hill.
- Lepervanche, Carlos. (2003). *Temas sobre Derechos Constitucionales*. Caracas: Vadell Hermanos Editores.
- Parilli, O. (1992). *De la Ejecución de Hipoteca (Mobiliaria e Inmobiliaria)*. (1<sup>o</sup>. ed.). Caracas: Mobilibros.
- Pérez, H. (1995). *El Procedimiento por Intimación. Reglas de Sustanciación*. Caracas: Editorial Pierre Tapia.

- Pesci, Mario. (2000). *Estudios de Derecho Procesal Civil*. (2º. ed.). Caracas: Editorial Jurídica Venezolana
- Picó i Junoy, Joan. (1997). *Las Garantías Constitucionales del Proceso*. Barcelona: José María Bosh Editor
- Planiol, M., y Ripert, J. (1946). *Derecho Civil*. México: Leticia Candiani Impresora, S.A. de C.V.
- Quiroga, Anibal. (2004). *El Debido Proceso en el Sistema Jurídico Peruano*. Ponencia presentada en las XIX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal V Congreso de Derecho Procesal. Instituto Venezolano de Estudios de Derecho Procesal, Caracas.
- Real Academia Española (REA). (2001). *Diccionario de la Lengua Española*. (22º. ed.). España: Artes Gráficas, S.A.
- Rengel, Arístides. (2003). *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, según el nuevo código de 1987*. (10º. ed.). Caracas: Organización Gráficas Capriles, C.A.
- Rengel, Arístides. (2004). *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, según el nuevo código de 1987*. (1º. ed.). Caracas: Altolitho, C.A.
- Sánchez, Abdón. (2004). *Manual de Procedimientos Especiales Contenciosos*. (2º. ed.). Caracas. Paredes Libros Jurídicos, C.A.