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

**EL DEBIDO PROCESO Y LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN LOS
RECURSOS A DISPOSICIÓN DEL TERCERO OPOSITOR AL EMBARGO**

Autor: Abog. Eleazar Guevara

Asesor: Abog. Ramón Modugno

Caracas, Junio 2011

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

**EL DEBIDO PROCESO Y LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN LOS
RECURSOS A DISPOSICIÓN DEL TERCERO OPOSITOR AL EMBARGO**

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

Autor: Abog. Eleazar Guevara

Asesor: Abog. Ramón Modugno

Caracas, Junio 2011

El presente trabajo se lo dedico a los justiciables, especialmente a los terceros, quienes tratan de defender sus intereses patrimoniales con vehemencia, ante las confusas rigurosidades de la Ley procesal.

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

ACEPTACIÓN DEL ASESOR

Por la presente hago constar que he leído el Trabajo Especial de Grado, presentado por el ciudadano, **Abogado Eleazar Guevara**, para optar al Grado de Especialista en Derecho Procesal, cuyo título tentativo es: **El debido proceso y la tutela judicial efectiva en los recursos a disposición del tercero opositor al embargo**; y 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 23 días del mes de junio de 2011.

Ramón Modugno

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

**EL DEBIDO PROCESO Y LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN LOS
RECURSOS QUE POSEE EL TERCERO OPOSITOR EN EL EMBARGO**

Autor: Abg. Eleazar Guevara
Asesor: Abg. Ramón Modugno
Fecha: Junio 2011

RESUMEN

La investigación tiene por finalidad determinar la inconstitucionalidad del artículo 546 del Código de Procedimiento Civil en cuanto a los recursos que posee el tercero opositor al embargo y para ello se plantearon como objetivos específicos los siguientes: Analizar el Debido Proceso y la Tutela judicial Efectiva a la luz del Derecho Procesal Venezolano. Determinar el alcance y propósito del artículo 546 C.PC, y su origen histórico. Describir el proceso de oposición al embargo por parte del tercero. Determinar el alcance y los efectos de la cosa juzgada en el procedimiento de oposición al embargo. Definir el recurso de apelación como vía alterna para atacar la sentencia del procedimiento de oposición. Definir el alcance de la acción de amparo constitucional como solución alternativa para el tercero perdidoso en la oposición al embargo. Identificar los vicios de inconstitucionalidad del artículo 546 por contener dos vías recursivas: Apelación y Tercería. A tal efecto, se utilizará como base legal en primer orden la Constitución y en segundo término el Código de Procedimiento Civil. El presente trabajo de grado consistió en una investigación monográfica a nivel descriptivo, en el cual se realizará el uso de las técnicas estadísticas, y de análisis de contenido y comparativo. El instrumento que ha utilizarse corresponde a una matriz de análisis de contenido para analizar la información recogida durante el desarrollo del trabajo, a través de la categorización de la información atendiendo a las características del contenido. El principal aporte de la presente investigación radica en evidenciar la incongruencia existente entre los derechos constitucionales del debido proceso y la tutela judicial efectiva, y la norma del 546 del Código de Procedimiento Civil por contener más de una vía de ataque contra la sentencia de oposición, dejando en un plano de superioridad frente a las partes a los terceros intervinientes, por lo que, la norma comentada amerita un corrección vía jurisprudencial o legal.

Descriptor: Tercero. Oposición. Apelación. Tercería. Debido Proceso. Tutela Judicial Efectiva. Amparo constitucional.

ÍNDICE GENERAL

Dedicatoria	iii
Aceptación del asesor	iv
Resumen	v
Índice general	vi
Introducción	1
CAPÍTULO I. EL DEBIDO PROCESO Y LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA A LA LUZ DEL DERECHO PROCESAL VENEZOLANO	
A. Definición de proceso	4
B. Carácter teleológico del proceso	5
C. Bases constitucionales del proceso como instrumento de la justicia	5
D. Definición de debido proceso.	7
E. Definición de la tutela judicial efectiva.	12
F. Objeto de la tutela judicial efectiva	14
G. Contenido de la tutela judicial efectiva	15
H. Derecho de acceso a la justicia	16
I. Derecho a obtener una sentencia fundada en derecho congruente.	18
J. Derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales	20
K. Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas	20
CAPÍTULO II. ALCANCE Y PROPÓSITO DEL ARTÍCULO 546 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL Y SU ORIGEN HISTÓRICO EN EL PROCESO CIVIL VENEZOLANO	

A. Contenido literal del artículo 546 del Código de Procedimiento Civil	26
B. Fin de la norma	27
C. Comentarios a la exposición de motivos del Código de Procedimiento Civil	28
D. Contenido del artículo 546 del Código de Procedimiento Civil antes de la reforma de 1987	29
E. Antecedentes normativos del artículo 546 del Código de Procedimiento Civil en el derecho positivo venezolano	30
CAPÍTULO III. EL PROCESO DE OPOSICIÓN AL EMBARGO POR PARTE DEL TERCERO	
A. Definición de tercero	33
B. Los terceros y su relación con el proceso	34
C. Formas de intervención del los terceros	35
D. Oposición al embargo por parte del tercero	37
E. Procedimiento	43
F. Finalidad tuitiva de los derechos de los terceros sobre los bienes objeto de medidas	50
G. La oposición como un medio de protección posesoria o de dominio	51
H. Presupuestos procesales de la oposición de terceros	55
I. Tercería	56
J. Procedimiento	58
K. Diferencias entre la tercería y el procedimiento de oposición al embargo	61
CAPÍTULO IV. EL ALCANCE Y LOS EFECTOS DE LA COSA JUZGADA EN EL PROCEDIMIENTO DE OPOSICIÓN AL EMBARGO	
A. Concepto de cosa juzgada	63
B. Clasificación de la cosa juzgada	67
C. Efectos de la cosa juzgada	68

D. Eficacia de la Cosa Juzgada	70
E. Excepciones de la cosa juzgada	72
F. Alcance de la cosa juzgada para el tercero	73
CAPÍTULO V. EL RECURSO DE APELACIÓN COMO VÍA ALTERNA PARA ATACAR LA SENTENCIA DEL PROCEDIMIENTO DE OPOSICIÓN	
A. Concepto del recurso de apelación	77
B. Los motivos de la apelación	80
C. Presupuestos de la apelación	82
D. Requisitos para ejercer la apelación	84
E. Efecto de la apelación	84
F. La apelación del tercero	85
G. La apelación en el procedimiento de oposición al embargo	86
H. Alcance	89
CAPÍTULO VI. EL AMPARO CONSTITUCIONAL COMO OPCIÓN DEL TERCERO PERDIDOSO, FRENTE A LA VIOLACIÓN DE UN DERECHO CONSTITUCIONAL	
A. Concepto de amparo constitucional	90
B. Regulación normativa del amparo constitucional	91
C. Requisitos de procedencia y admisibilidad del amparo constitucional	93
D. El amparo constitucional como herramienta con la cual cuenta el tercero opositor al embargo para defender sus intereses patrimoniales en la oposición al embargo	97
E. Criterio jurisprudencial sobre el alcance del amparo constitucional como alternativa que tiene el tercero opositor en la defensa de sus intereses	98
CONCLUSIONES	101
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	107

INTRODUCCIÓN

Cuestionar desde lo científico alguna resolución o sentencia pareciera tener una técnica distinta a cuando se analizan normas jurídicas procesales, pues en el primer caso existen patrones argumentativos o premisas de los cuales pueden compararse las decisiones y existe un expediente, que revela el comportamiento del procedimiento y de las actuaciones de sus intervinientes. En cambio, las normas jurídicas, y en especial las procesales, cuya finalidad es servir de engranaje en la regularización de los diversos procedimientos que están a disposición de los justiciables para obtener algún efecto en el ámbito de sus derechos, sea de forma declarativa, o constitutiva de derechos, resulta un trabajo igualmente arduo, que parte del estudio de diversas instituciones, pues para atreverse a señalar si una norma adjetiva es eficiente o no, debe comprenderse la inspiración del legislador aunado a múltiples factores tal y como ocurre en el presente trabajo.

Analizar el artículo 546 del Código de Procedimiento Civil vigente trae implícita la revisión de muchas instituciones procesales y algunas de índole sustantiva también, pues como veremos, dicha norma prevé un procedimiento destinado a la defensa de la propiedad sobre los bienes del tercero ajeno al juicio, pero susceptibles de ejecución. Esta peculiar característica sustantiva lo hace interesante, pues dentro del catálogo de normas adjetivas, este artículo además de establecer un procedimiento incidental, consagra cierto lenguaje sustantivo al expresar términos como “propiedad”, “fehaciente”, entre otros y conlleva a estudiar también cuál es el sentido material o el alcance material de la norma, pues obliga a revisar los conceptos de propiedad y posesión.

La norma en comento contiene en potencia, diversas situaciones no previstas legalmente, lo que conduce a estudiar su naturaleza, incluso aun desde ciertas comparaciones con normas anteriores hasta llegar a criterios jurisprudenciales y doctrinarios vigentes, como coadyuvantes en la reflexión que nos hacemos,

referente a su constitucionalidad; siendo ello el principal motivo de investigación y análisis de la norma antes indicada.

Para ello, debemos analizar lo referente al debido proceso y la tutela judicial efectiva, ya que la comprensión de tales derechos logran marcar una visión más sincera sobre la efectividad de la oposición al embargo en los términos como se encuentra redactado su procedimiento en el artículo 546. Por ejemplo, delimitar las actuaciones de las partes dentro del incidente de oposición o, incluso, limitar los momentos procesales en que debería intervenir el tercero, guardan relación con el derecho a la igualdad, acceso a la justicia, dirección formal del proceso, entre otros tantos aspectos que incumben al ejecutante, ejecutado, tercero y al mismo juez.

Como se aprecia, no se trata de afirmar o no si esta incidencia favorece al tercero, sino de estudiar a fondo la oposición al embargo con miras a determinar su estructura como supuesto normativo y su grado de efectividad dentro del proceso sin que se menoscaben los derechos de los sujetos intervinientes.

Y es que lo apasionante del tema radica en la distribución de varios puntos, como ya venimos anunciando, toda vez que también debemos entender los efectos de la cosa juzgada en la oposición al embargo, ya que la facultad recursiva del tercero sirve de asidero jurídico para revisar la maximización o disminución del derecho a su defensa, en cuanto la alternatividad de los mecanismos procesales (apelación y tercería) que bien puede utilizar en resguardo de sus intereses, tratando de concluir si una vez agotada la apelación puede también ser accionada la vía de tercería.

Para el desarrollo del presente trabajo, el mismo se organizó en seis capítulos y se estructuró de la siguiente manera: Un primer capítulo, en el cual se analizará lo concerniente al debido proceso y a tutela judicial efectiva a la luz del derecho procesal venezolano; toda vez que el debemos partir de las exigencias constitucionales, frente a las cuales se examinarán las vías de defensa al alcance del tercero para, finalmente, concluir el presente trabajo reflexionando sobre la

constitucionalidad del procedimiento de oposición al embargo por el tercero. Asimismo, se despliega un segundo capítulo, vinculado al alcance y propósito del artículo 546 del Código de Procedimiento Civil y su origen histórico en el proceso civil venezolano, pues resulta necesario comprender el espíritu y propósito del legislador, a fin de estar en la capacidad de entender la finalidad del procedimiento de oposición. Seguidamente se da entrada al tercer capítulo, dedicado a la descripción y análisis del proceso de oposición al embargo por parte del tercero, ya que conociendo el referido procedimiento es que podremos emitir apreciaciones técnicas, aunado a los criterios que orientan la aplicación de los derechos al debido proceso y tutela judicial efectiva. Luego encontramos un cuarto capítulo, destinado a determinar el alcance y los efectos de la cosa juzgada en el procedimiento de oposición. El capítulo quinto estará referido al análisis del recurso de apelación como vía alterna para atacar la sentencia que se pronuncie sobre la oposición. Finalmente, el capítulo sexto presentará un estudio sobre la aplicabilidad del amparo constitucional como opción del tercero perdedor, frente a la violación de derechos constitucionales derivados del procedimiento de oposición al embargo.

Continuemos entonces con la presente investigación, dedicada al análisis constitucional del artículo 546 del Código de Procedimiento Civil, presentándose un trabajo reflexivo y crítico, como de seguida podrán apreciar.

CAPÍTULO I

EL DEBIDO PROCESO Y LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA A LA LUZ DEL DERECHO PROCESAL VENEZOLANO

Este capítulo da inicio al estudio de derechos y garantías fundamentales, como el debido proceso y la tutela judicial efectiva, por cuanto es prioritario tener claro desde un principio los criterios constitucionales que debemos considerar para poder emitir criterios relacionados con la eficacia de los recursos que están al alcance del tercero en el procedimiento de oposición al embargo.

A. DEFINICIÓN DE PROCESO

A los fines del presente trabajo, resulta importante definir “proceso”, pero más allá del ámbito clásico institucional, sino más bien constitucional, por cuanto tal concepto ha adquirido gran importancia práctica por la proyección garantista actual. Es por ello que, nos limitaremos a referir alguna noción básica por razones metodológicas y resaltaremos la connotación vanguardista del proceso.

Comencemos señalando lo que apunta Puppio (2001) respecto al proceso:

“...es el conjunto de actos procesales tendentes a lograr la sentencia definitiva (...) la idea del proceso es necesariamente teleológica; se caracteriza por su fin, que es solucionar el conflicto mediante una sentencia que adquiera autoridad de cosa juzgada...”
(140).

Bajo esta concepción, somos partidarios de que el proceso vendrá a ser entonces el escenario donde interactuarán los contendientes, incluyendo las relaciones inter subjetivas con el fin de obtener una decisión judicial, de allí que se origine una dialéctica entre los distintos sujetos procesales, materializada en los actos que se realicen, y esa será la diferencia particular entre proceso y procedimiento, ya que este último es el método empleado dentro del proceso para lograr ese fin, un

método que viene reglado y responde a la pregunta de cómo se realizan esos actos que forman el proceso.

B. CARÁCTER TELEOLÓGICO DEL PROCESO

Consideramos conveniente señalar que el concepto de proceso antes visto justifica su existencia sobre la base de un criterio normativo previsto con la finalidad de materializar el escenario abstracto de la acción, consistiendo en la dialéctica subjetiva para obtener la jurisdicción, de allí que acción, jurisdicción y proceso sean instituciones esenciales que interesan al Derecho Procesal, constituyendo un triángulo interdependiente en la aplicación de la Ley.

En este sentido, seguimos apuntando que, además de obtener del Estado la función jurisdiccional, se persigue igualmente que ésta sea efectiva, pues si bien el proceso es el instrumento principal para la obtención de la justicia, en ningún caso ésta podrá sacrificarse por la omisión de formalidades no esenciales, y mal podría exigirse ritos que, estando previstos en la Ley, inobserven los criterios de efectividad, celeridad y practicidad del proceso que responden a un sistema judicial garantista.

C. BASES CONSTITUCIONALES DEL PROCESO

El proceso constituye un medio fundamental para la realización de la justicia, así lo prevé el artículo 257 de la vigente Constitución:

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

Esta es la noción más representativa del concepto de proceso utilizada en el foro nacional; y en este sentido se ha desarrollado un criterio garantista que atiende a no sacrificar la justicia por formalismos inútiles, es decir, se patentiza un orden de flexibilización del contenido del proceso, a fin de permitir el logro de la justicia. Ello aproxima un concepto que si bien guarda la noción antes transcrita, se refiere a una estructura formal en donde sólo se dará valor a los actos procesales realmente significativos para la toma de decisión, implicando a su vez que el procedimiento (método legal para actuar dentro del proceso) sea ponderativo de formalismos necesarios.

En este orden, Sarmiento Sosa (2000), sostiene que la posición del constituyente fue la de adoptar la tesis de la función objetiva del proceso, referida a la aplicación de la ley al caso concreto, y sostiene que la finalidad del proceso es la actuación del derecho objetivo. Por su parte, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en decisión Nro. 717, de fecha 29 de abril de 2004, Exp. Nro.717 (caso: Ligdia Coromoto Sivoli Chirinos), mediante la cual ratificó criterio sentado mediante sentencia Nro. 3.010, dictada por esa misma Sala, de fecha 4 de noviembre de 2003 (Caso: Unidad Médico Nefrológica La Pastora C.A.), precisó:

“...El artículo 257 de la Constitución no sólo se refiere a la naturaleza instrumental simple, uniforme y eficaz que debe observar todo proceso judicial llevado a cabo ante los Tribunales de la República, sino que además establece de manera clara y precisa que el fin primordial de éste, es garantizar a las partes y a todos los interesados en una determinada contención, que la tramitación de la misma y las decisiones que se dicten a los efectos de resolverla no sólo estén fundadas en el Derecho, en atención a lo alegado y probado en autos, sino también en criterios de justicia y razonabilidad que aseguren la tutela efectiva de quien haya demostrado su legítima pretensión en el asunto a resolver...”, (párrafo N° 27, Capítulo III, Consideraciones para decidir).

A nuestro entender, el criterio jurisprudencial citado parece asumir como naturaleza del proceso, una especie de híbrido en cuanto a su función, pues si bien compartimos que el proceso debe asegurar la justicia fundada en derecho, no creemos que deba asegurar la tutela judicial efectiva de quien resulte vencedor en el mismo, pues como se verá más adelante, la tutela judicial efectiva es un derecho de los justiciables para acceder eficazmente a los órganos jurisdiccionales, formar el proceso y obtener una decisión motivada, congruente y ejecutable, y la justicia, como indicara el autor antes mencionado, será la manifestación del derecho independientemente de quién sea el sujeto beneficiario o ganancioso, pues la tutela judicial efectiva no sólo es del demandante sino del demandado, ambos, como sujetos procesales, acuden al Estado para que éste les resuelva una controversia aplicando correctamente el Derecho positivo.

D. QUÉ ES EL DEBIDO PROCESO

Definir el debido proceso en la actualidad nos permite afirmar la evolución de su contenido y concebirlo como el abanderado de un sistema vanguardista de protección y humanización constitucional. El debido proceso es de vieja data, ya desde el siglo XIII se tiene como fuente la carta magna inglesa, a través del llamado *due process of law*. Incluso en Venezuela las diferentes constituciones nacionales promulgadas en los siglos XIX y XX ya se referían a tratamientos garantistas en protección de los ciudadanos. Sin embargo, no se comprendía el debido proceso como un conjunto normativo, sistematizado, como ocurre hoy día en nuestro ordenamiento constitucional a partir de 1999, dentro del contexto de un Estado de Derecho y de Justicia.

El debido proceso, a nuestro criterio, no es más que el proceso que se ordena cumplir en las leyes. Implica que la utilización de los órganos jurisdiccionales o administrativos por parte de los particulares o justiciables debe hacerse tal y como señalaba anteriormente la Constitución de 1961 en su artículo 68: “en los términos y condiciones establecidas en la ley”; de allí que debido proceso se traduzca a “procedimiento legalmente establecido”. Ahora bien, en el sistema

contemporáneo regido por los derechos humanos y la tendencia flexible de las excesivas formalidades, **lo justo del proceso será precisamente el apego a las leyes, que actualmente están fundadas en principios proteccionistas.**

Entonces, la connotación del debido proceso está en que el procedimiento legalmente establecido, constituye para el juez un mandato de cumplimiento, tendente a preservar el régimen garantista del proceso, mientras que para el justiciable es el derecho subjetivo (de naturaleza procesal y de rango constitucional) a que sus pretensiones sean tramitadas bajo procedimientos legales garantistas.

Concluyendo el desarrollo conceptual del debido proceso, estamos seguros que viene a ser uno de los derechos más representativo de los postulados constitucionales y de los principios de estabilidad de las actuaciones (regularidad o legalidad procedimental, igualdad, bilateralidad y defensa), para que los litigantes puedan sostener sus argumentos dentro de un esquema jurídico-procesal instrumentalmente ordenado, y se limiten las omisiones y arbitrariedades de quienes aplican el Derecho.

Contenido del debido proceso. El artículo 49 constitucional señala que el debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas, y de seguida enumera una serie de derechos tales como: a) el derecho a la defensa, que agrupa a su vez el derecho a la notificación de cargos, acceso a las pruebas y de oponerse a ellas, así como también a recurrir de los fallos; b) el derecho a la presunción de inocencia; c) derecho a ser oído; d) validez de la confesión no coactiva; e) derecho a ser juzgado por actos u omisiones previstos en la Ley, entre otros derechos que si bien se encuentran previstos dentro del artículo 49 constitucional, creemos que no forman parte del debido proceso, como por ejemplo la responsabilidad del juez por error judicial, como alternativa autónoma ejercida mediante una acción. En cuanto a la competencia o derecho al juez natural, tiene especial relevancia, pues aun cuando es presupuesto de validez de la

sentencia, al formar parte de una fase procesal también forma parte del debido proceso.

En este sentido vale acotar lo establecido por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante decisión Nro. 2325 de fecha 14 de diciembre de 2006, Exp. Nro. 06-1504, caso: Lene Fanny Ortíz Díaz.

“La Sala considera que la estabilidad de las normas ordenadoras del proceso, vinculada con la especialidad de cada uno de los regímenes procesales establecidos en razón del bien jurídico tutelado por cada materia (constitucional, contencioso-administrativa, militar, civil, penal, laboral, tributario, etc.) forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva postulado por el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como del carácter instrumental del proceso en procura de la justicia predicado por el artículo 257 *eiusdem*, pues ello presupone el conocimiento previo de aquellas reglas procesales y sus correlativas garantías -p.ej. competencia del órgano y garantía del juez natural, derecho a la prueba y establecimiento del lapso probatorio- que operan para que el ciudadano canalice adecuadamente sus pretensiones ante la jurisdicción bajo formas certeras, en procura de obtener la tutela o el reconocimiento de sus derechos de forma expedita y eficaz.” (párrafo N° 11 del Capítulo IV, de las consideraciones para decidir).

Puede afirmarse entonces que el debido proceso es el derecho constitucional que exige, sea a nivel administrativo o judicial, el cumplimiento de mínimas garantías, suficientes para legitimar el proceso como instrumento para la realización de la justicia, tal como lo establece el artículo 257 constitucional.

Creemos que de la interpretación de ambas normas constitucionales indicadas en la sentencia antes transcrita (artículos 26 y 257) se deduce que lo justo del proceso será, en definitiva, lograr una sentencia válida y susceptible de ejecución,

mediante el cumplimiento de garantías aplicadas a la forma cómo habrá de realizarse cualquier actuación de todos los sujetos procesales, prohibiéndose la indefensión (imputable al Tribunal).

A nuestro criterio, este derecho constitucional se patentiza mediante el cumplimiento de las normas procesales establecidas por la ley al probar, recurrir y, en general en cada una de las actuaciones que pueden ejecutar las partes y el propio juez, figurando el debido proceso como un derecho integrado por otros derechos y garantías. Tales derechos y garantías vienen enunciadas en el artículo 49 constitucional, que consagra el derecho a la defensa, la presunción de inocencia, el derecho a ser oído, derecho al juez natural, prohibición de confesar contra sí mismo, aplicar sanciones en leyes preexistentes y el principio *non bis in idem*, veamos en qué consiste cada uno de ellos.

Derecho a la defensa: Somos partidarios de que es el más importante y sensible por tratarse de un derecho operativo, pues implica conductas procesales desplegadas por las partes, incluyendo los terceros, en resguardo de sus derechos e intereses, cumpliendo las exigencias normativas y respetando el principio de lealtad y probidad; significa ello que si el proceso es un medio para la obtención de la justicia, por tal razón debe estar presente en todo grado y estado del proceso y así poder actuar legítimamente en él y aportar los elementos necesarios en el orden procesal para lograr una decisión.

Envuelve principios que se vinculan directamente con el actuar regular de las partes en juicio, como la contradicción, igualdad, publicidad, preclusión, entre otros; así como también lo constituyen otros derechos; tales como: la asistencia jurídica; el acceso al expediente, promover, oponerse y evacuar pruebas, el derecho a ser oído, alegar y aportar criterios respecto a los hechos litigiosos; así como también el derecho a recurrir o impugnar decisiones.

Presunción de inocencia: Sostenemos que este derecho no permite prejuzgar sobre la conducta del imputado, acreditándole la responsabilidad de algún hecho

denunciado o acusado, antes de una decisión firme que así lo declare, pues ello afectaría de forma negativa sus derechos e intereses, y se estaría subvirtiendo el orden procesal, que exige una diversidad de actuaciones que le permitan al juez cumplir con la Ley y dictar sentencia sobre pruebas determinadas, ya que en principio lo que existe es una pre-calificación jurídica de los hechos desvirtuables. Afirmamos igualmente que si bien este derecho tiene incumbencia en el ámbito penal, creemos también que resulta aplicable en el área civil en los casos contenciosos que corresponda estar claro sobre la situación jurídica que envuelve a las partes.

Prohibición de confesión en contra de sí mismo: Constituye una expresión del debido proceso como derecho humano, pues nadie puede ser obligado a reconocer algún supuesto que lo perjudique, precisamente en virtud del derecho a la presunción de inocencia, salvo prueba en contrario.

Derecho a ser oído: A nuestro entender, este derecho no es más que la oportunidad que tienen las partes para plantear los razonamientos fácticos y jurídicos del problema debatido, es una manifestación del principio de contradicción, pues cada parte planteará alegatos opuestos, y ambos deben ser oídos, pues así es la única forma que tiene el Juez para conocer y valorar las conductas desplegadas por las partes fuera y dentro del proceso.

Derecho de Ley previa: Como antes señaláramos, concebimos este derecho como otro de los máximos exponentes del debido proceso. También conocido en materia penal como *Nullum crimen nulla poena sine lege*; este derecho implica que las consecuencias jurídicas aplicables, sean penas o declaratorias de otra índole, constituyen la esencia del principio de legalidad, y así, el derecho de Ley previa y la seguridad jurídica, exigen subsumir cierto comportamiento a una norma cierta y predeterminada que lo regule.

Cosa juzgada: Asumida como derecho o garantía, la definimos como el derecho de las partes a la inmutabilidad del mandato que nace de la sentencia, para que así

genere seguridad jurídica respecto a la situación jurídica declarada en el fallo definitivo, pues contiene la voluntad del Estado basada en la norma legal que aplica en el caso concreto. La cosa juzgada tiene entonces entre sus efectos impedir que el mismo tribunal u otro órgano jurisdiccional pueda dictar una nueva sentencia sobre el mismo asunto, ya que no puede renovarse una contienda ya decidida. En este sentido, la firmeza será una condición esencial de la cosa juzgada, de allí que sólo se produzca cuando no sea admisible frente a la sentencia recurso alguno ordinario o extraordinario, bien porque la sentencia en sí no sea susceptible de impugnación (firmeza originaria) o porque hubiesen transcurrido los lapsos para decidir los recursos admisibles (firmeza sobrevenida).

Asimismo señalamos que el derecho a la cosa juzgada forma parte del debido proceso, en tanto sea alegado como defensa o excepción de fondo en el mismo proceso o en otro distinto, pero instaurado con las mismas partes, causa y título; para evitar la reproducción de un trámite que ya cumplió su finalidad, obteniéndose sentencia en un juicio anterior, como se explicará en otro capítulo más adelante.

E. DEFINICIÓN DE TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

Definitivamente sostenemos que acción, jurisdicción y proceso son las instituciones procesales esenciales de las cuales derivan una multiplicidad de conceptos jurídicos, derechos y garantías. Resulta necesario iniciar con esta reflexión, por cuanto referirnos a la tutela judicial efectiva, sobre la cual se ha escrito mucho, implica definirla en base a estos elementos, por cuanto existen claras diferencias con otros derechos, aun cuando ciertamente están bien relacionados.

Podemos decir que la tutela judicial efectiva, en sentido amplio, no es más que el derecho de acción, es decir, aquél derecho dirigido contra el Estado para que éste responda según las reglas jurídicas previstas; se deduce pues que la tutela judicial

efectiva es el derecho a obtener jurisdicción mediante un proceso que abraza ciertas condiciones procesales.

Dentro de este mismo contexto, vale apuntar que el constitucionalismo contemporáneo, como bien se ha dicho anteriormente, exige que no sólo se trate de establecer el derecho a la tutela judicial efectiva como un derecho de acceso al órgano jurisdiccional, para que éste decida sobre lo peticionado, sino que además exige que la jurisdicción (función de aplicar la ley al caso concreto) se realice de forma efectiva, tanto en lo formal (proceso sin formalismos inútiles y desarrollado en un plazo razonable) como en lo material (pronunciamiento fundado en derecho), siendo estos atributos la única garantía de que el Estado pueda ver cumplida su tarea, pues de lo contrario el acceso a la justicia sería un acontecimiento virtual.

Asimismo, debemos enfatizar que el derecho de acceso a la justicia debe ser en plano de igualdad, como también lo exigen los pactos o tratados internacionales como el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. En nuestra Constitución (artículo 26) se establece 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.

El artículo citado abarca una serie de conceptos que pretenden definir la idea de tutela jurisdiccional efectiva, sin embargo, aun cuando en apariencia tal artículo menciona gran cantidad de conceptos y, desde un punto de vista normativo,

pareciera que todos ellos en conjunto integran la tutela judicial efectiva, realmente desde la óptica de la naturaleza jurídica de dicha tutela y en los términos en que se ha venido estudiando, este derecho se encuentra regulado estrictamente en el encabezado del artículo 26 constitucional, al prever conceptos como “acceso a los órganos” y “prontitud en la decisión correspondiente”. El otro fragmento de la norma sólo refiere otras garantías, las cuales no necesariamente conforman la tutela efectiva, especialmente cuando expresa: “El Estado garantizará una justicia (...) imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa...”, pues a nuestro criterio contiene valores y conceptos que guardan relación con otros derechos e instituciones procesales. Así por ejemplo, la transparencia, responsabilidad, autonomía e idoneidad parecen estar ligadas más bien a la ética judicial, y en ese sentido un juez director del proceso que dicta una sentencia en tiempo oportuno, motivada y conforme a derecho, está cumpliendo con la efectividad de la tutela judicial, aún cuando se haya desarrollado dentro de un expediente con errores de foliatura y desorden en las actas procesales, situación que refleja, a nuestro decir, una conducta negligente que no necesariamente pueda llegar a dañar a las partes en sus derechos o al proceso mismo, pero sí puede generar responsabilidad disciplinaria. En cambio, un procedimiento puede ser gratuito y la sentencia definitiva cumplir con la motivación requerida y no obstante, llegar a demorarse tanto, que ocasione retardos dañinos a las partes que afecten su patrimonio, negándosele una jurisdicción oportuna o un acceso a la justicia deficiente.

F. OBJETO DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

A nuestro entender, esta tutela implica la garantía por parte del Estado, de que la petición formulada a través del derecho de acción sea oída y decidida en tiempo razonable, por cuanto consideramos que la tutela judicial efectiva radica en la prohibición de que las partes en el juicio sufran denegación de justicia en cualesquiera de sus formas: inadmisión de una demanda sin base legal, dilaciones indebidas, o la sentencia definitiva pierda ejecutabilidad por ser genérica, contradictoria o incongruente.

El objeto consistirá siempre en garantizar el acceso a los órganos jurisdiccionales y que la decisión sea dictada en tiempo razonable, es decir, lograr una jurisdicción oportuna.

G. CONTENIDO DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

Ya hemos advertido en la definición propuesta, que la tutela judicial efectiva se encuentra integrada por otros derechos que siendo distintos uno de los otros, se encuentran relacionados, y bastará con verse afectado uno de ellos para que indiscutiblemente la tutela jurisdiccional sea menoscabada.

Así tenemos que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia mediante sentencia Nro. 708 de fecha 10 de mayo de 2001, Exp. Nro. 00-1683, caso: Juan Adolfo Guevara y otros; sostuvo, en cuanto al concepto y contenido de este derecho, lo siguiente:

“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 solo el derecho de acceso sino también el derecho a que, cumplidos los requisitos, establecidos en las distintas 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)...”. (Párrafo 5, consideraciones para decidir).

En este mismo orden, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en decisión Nro. 43 de fecha 15 de marzo de 2000, Exp. Nro. 99-806,

caso: Carmen Elena Silva contra C.A. Electricidad de Occidente (ELEOCCIDENTE), estableció lo siguiente:

“Nuestro texto constitucional, sin dejar de lado esta discusión, propone que el proceso es un instrumento para realizar la justicia. Asumir que lo jurídico es social y que lo social es jurídico. En ese sentido, la finalidad última del proceso es la realización de la justicia solucionando los conflictos sociales y no la obtención de mandatos jurídicos que se convierten en meras formas procesales establecidos en las leyes sin dar satisfacción a la demanda social, quedando la justicia subordinada al proceso.” (Párrafo 10, punto previo).

Es claro que el derecho a la tutela judicial efectiva en comento se extiende al derecho de acceso de a la justicia, a obtener una decisión motivada y congruente, ejecutable, y sin dilaciones indebidas:

H. DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA

Consideramos que el primer componente de la tutela judicial efectiva expresa principalmente el derecho de cada ciudadano a interponer cualquier pretensión o solicitud para obtener una respuesta, que como se ha dicho, debe ser en tiempo oportuno. Este derecho, asiste a las partes, incluso los mismos terceros por igual, ya que el núcleo esencial de este derecho se aprecia en la oportunidad que tienen los interesados en dirigirse al Estado para que éste ponga en movimiento el aparato jurisdiccional y pueda establecer un proceso para lograr la jurisdicción. Este derecho de acceder a la justicia es en modo amplio el derecho de petición, contenido en la demanda, en la contestación, en la reconvencción, en la solicitud de nulidad, en la acusación, en la defensa penal, y en toda pretensión, incluso administrativa.

Este derecho está previsto en los artículos 26 y 51 de la Constitución, que disponen, respectivamente:

Artículo 26: “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”.

Artículo 51: “Toda persona tiene el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier autoridad, funcionario público o funcionaria pública sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos o éstas, y de obtener oportuna y adecuada respuesta. Quienes violen este derecho serán sancionados o sancionadas conforme a la ley, pudiendo ser destituidos o destituidas del cargo respectivo”.

Asimismo, el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que:

“Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.

De igual forma, la Convención Americana sobre Derechos Humanos prevé:

Artículo 8.1. “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 otro carácter”.

Igualmente, el artículo 23.1 en su literal c, de ese mismo texto normativo dispone:

Artículo 23.1: “Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país”.

Interpretando las normas antes citadas, el concepto de acceso a la justicia parece tener un contenido de fácil comprensión, sin embargo, creemos conveniente distinguir entre acceso a los Tribunales y acceso al expediente, por cuanto son dos nociones distintas, ya que en el primer caso, como se ha indicado, corresponde al deber del Estado y correlativo derecho de los justiciables de elevar sus peticiones para que den origen a un proceso, pero ya instaurado el mismo, nace el derecho de acceso al expediente que viene a ser una manifestación del derecho a la defensa. Por ello, si un juez niega el expediente de forma arbitraria, no puede hablarse de violación de tutela judicial efectiva, pues ya el Estado fue efectivo cuando admitió la entrada de las partes a un proceso, más bien es un hecho que afecta las reglas mínimas de cómo ha de desarrollarse el mismo, provocando una violación directa del derecho a la defensa.

I. DERECHO A OBTENER UNA SENTENCIA FUNDADA EN DERECHO CONGRUENTE

Podemos indicar sin dificultad que este derecho exige obtener una decisión motivada y ajustada a las pretensiones de las partes, formada con premisas lógicas y congruentes, que respondan a la delimitación del objeto procesal.

Es nuestro criterio afirmar que la motivación y congruencia son reflejo de la efectividad que debe contener la justicia, pues la función jurisdiccional no sólo equivale a sentenciar, sino de hacerlo conforme a criterios razonables, legítimos y ejecutables.

En efecto, si la justicia es la aplicación de la ley al caso concreto, evidentemente resulta claro argumentar que la motivación y la congruencia, así como la determinación de cada aspecto de la providencia, son fundamentales para justificar el dispositivo del fallo y puedan las partes conocer los términos de la decisión que las afecta.

Como señala Picó (1997), “En cualquier caso, la motivación de las sentencias debe, necesariamente, atender al sistema de fuentes normativas, esto es, tiene que fundarse en Derecho...” (p. 62).

Asimismo, Picó (1997) señala:

“la motivación de las sentencias cumple múltiples finalidades:

- a) Permite el control de la actividad jurisdiccional por parte de la opinión pública, cumpliendo así con el requisito de la publicidad;
- b) Hace patente el sometimiento del Juez al imperio de la ley;
- c) Logra el convencimiento de las partes sobre la justicia y corrección de la decisión judicial, eliminando la sensación de arbitrariedad y estableciendo su razonabilidad, al conocer el por qué concreto de su contenido y;
- d) Garantiza la posibilidad de control de la resolución judicial por los Tribunales Superiores que conozcan de los correspondientes recursos” (p. 64).

Tal criterio expande el sentido de la eficacia, pues qué utilidad tendría una sentencia que no garantice los postulados legales de revisión, defensa y control dentro de todo el sistema judicial.

Ahora bien, en cuanto a la congruencia, su alcance encuentra asidero jurídico en la necesidad de ordenar el planteamiento judicial sin acordar más de lo pedido o sin omitir otras pretensiones de las partes y terceros, lo que sumado a la motivación, satisface el principio de autosuficiencia de la sentencia, que exige total información en su texto, de forma tal, que los justiciables conozcan todos los elementos (sujetos procesales, argumentos, pruebas y cualesquiera otros detalles) que fundamentaron la decisión.

J. DERECHO A LA EFECTIVIDAD DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

Como bien se ha venido planteando en este tema, consideramos que la efectividad jurisdiccional se refiere también al derecho de ejecutabilidad de la sentencia, materializándose de ese modo el reconocimiento dado en los fallos.

Igualmente sostenemos que para lograr tal ejecución debe existir autoridad de cosa juzgada, de modo tal que deba ser inmodificable, de lo contrario no habría seguridad jurídica y procesos abiertos, sin determinar qué debe ser cumplido y de qué forma debe cumplirse. Este punto de la cosa juzgada será desarrollado en un capítulo especial para reflexionar en torno a ella.

K. DERECHO A UN PROCESO SIN DILACIONES INDEBIDAS

Opinamos que este fragmento de tutela judicial abarca el derecho de obtener una respuesta dentro de un plazo razonable, sin mayores dilaciones que las que genera de forma notoria la problemática judicial propia de cada ordenamiento o de cada país, esto es, un derecho a una razonable duración temporal para resolver y ejecutar lo resuelto. El artículo 26 constitucional al señalar que toda persona tiene

derecho a “*obtener con prontitud*” y “*sin dilaciones indebidas*” la decisión correspondiente, no se refiere a que deba sentenciarse “*dentro de un lapso determinado*”, sino que sólo exige prontitud y que la eventual dilación no sea indebida, esto es, inexcusable.

Si dentro del debido proceso está cumplir con el procedimiento legalmente establecido, incluyendo los lapsos procesales, puede afirmarse que **el derecho a la jurisdicción oportuna, como parte de una tutela judicial efectiva, aprecia la temporalidad del proceso en forma amplia, más allá de la simple regulación de los lapsos procesales, considerando la duración de todo el proceso sobre la base de factores influyentes en la efectividad de la justicia.**

Creemos que el derecho a obtener la sentencia en un tiempo razonable o lo que es igual, la jurisdicción oportuna, debe ser claramente entendida, por cuanto constituye un tema que actualmente adquiere importancia práctica en el medio judicial, en el cual el retardo procesal parece ser la regla y no la excepción, y ante una eventual mora judicial en decidir, habría que analizar el caso concreto para denunciar si efectivamente se ha menoscabado la tutela judicial o, si aún violentándose, la misma ha generado daños leves o justificados.

Para ello resulta imperativo señalar que, a nuestro criterio, celeridad, economía procesal o jurisdicción oportuna son conceptos distintos. Para nosotros, la celeridad procesal se refiere a una visión más concreta del tiempo en el proceso, y significa cumplir con alguna actuación en un tiempo mínimo, dentro de un plazo establecido. En cambio, la economía procesal consiste en un principio más amplio que no sólo mide el tiempo (duración del proceso en forma general), sino también los costos, es decir, el gasto de los recursos materiales y humanos para el cumplimiento de la función jurisdiccional. Cuenca (1994) define el principio de economía procesal de la forma siguiente:

“...en el ahorro del tiempo y de dinero en la actividad procesal, o más propiamente, en la obtención de la finalidad del proceso, que

es realizar el derecho, con el mínimo de gasto y esfuerzo. Algunas veces se interpreta este principio en un sentido mecanicista, según el cual es necesario extraer de la maquinaria procesal el máximo rendimiento con el menor gasto de esfuerzo y dinero.

La economía de los juicios tiende, fundamentalmente, a impedir el fraccionamiento de una controversia mayor en litigios separados cuando están vinculados entre sí.” (p.269).

En este orden, la jurisdicción oportuna es un derecho amplio que no sólo abraza la celeridad o economía procesal sino que guarda íntima relación con la forma en que fue tratado todo el proceso, y no sólo en cuanto al tiempo, sino ponderando cualquier anomalía (procesal o extra procesal) que haya incidido en la duración del proceso, disculpando incluso retardos ligeros o justificados; **se trata de un derecho que reclama la justicia en un plazo razonable**; estableciéndose la temporalidad de la justicia conforme a las situaciones internas y externas al Tribunal, de carácter jurídico, sociales y hasta económicas, entre las que pueden nombrarse, por ejemplo, la pluricompetencia de los juzgados y algunos problemas presupuestarios que influyen en el déficit de infraestructura y la falta de recursos humanos calificados.

En este sentido, vale comprender el criterio de Rivera (2004), quien señala que debe distinguirse entre proceso rápido, proceso sencillo y proceso eficaz, aduciendo que si bien debe existir un mínimo dispendio de tiempo, la excesiva celeridad puede ocasionar la omisión de formas esenciales, lo cual provocaría igualmente la ineficacia del proceso, indicando también que: “...el plazo debe ser razonable, es decir, adecuado a las circunstancias de cada conflicto, pero siempre asociado a los principios pragmáticos de economía y eficacia procesal” (p.45).

A manera de resumen, somos partidarios de que la razonabilidad en la tardanza para proveer es un concepto jurídico indeterminado, lo cual implica la revisión de criterios comprensibles y elementos que justifiquen el atraso procesal, pues dependerá en cada caso verificarlos y reconocerlos como capaces de atender la disculpa del mismo, recurriendo a principios de proporcionalidad y moderación.

Este derecho está consagrado igualmente en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 8.1, el cual dispone: “Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable...”, es parte de lo que llamamos derecho a una tutela judicial efectiva, admitiéndose que la actuación a que haya lugar no necesariamente debe manifestarse en el lapso previsto, sea amplio o reducido, **pero sí refiere el derecho a un proceso sin retrasos injustificados.**

Igualmente, este derecho se encuentra previsto en los artículos 9 (numeral 3) y 14 (numeral 3-a), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que respectivamente señalan lo siguiente:

Artículo 9, numeral 3: “Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable ...”.

Artículo 14, numeral 3-a): “A ser juzgado sin dilaciones indebidas”.

Precisamente, en esa construcción de reflexiones en torno a si decidir dentro o fuera de un lapso legal puede ser o no aceptable tanto para el justiciable como para el propio sistema judicial, la respuesta está en asumir si la dilación proviene de hechos excusables y aceptados de forma legítima como justificativos de la demora.

En este orden de ideas, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia Nro. 963 de fecha 5 de junio de 2001, Exp. 00-2795, caso: José Ángel Guía y otros, estableció:

“...(debe recordarse, no obstante, que el concepto de proceso sin dilaciones indebidas es un concepto jurídico indeterminado, cuyo

contenido concreto deberá ser obtenido mediante la aplicación, a las circunstancias específicas de cada caso, de los criterios objetivos que sean congruentes con su enunciado genérico. Podrían identificarse como ejemplo de tales criterios objetivos: la complejidad del litigio, los márgenes ordinarios de duración de los litigios del mismo tipo, la conducta procesal del interesado y de las autoridades implicadas y las consecuencias que de la demora se siguen para los litigantes. Así pues, criterios de razonabilidad pesarán sobre la decisión que se tome en cada caso concreto)”. (Párrafo 14, Capítulo III. De los requisitos del escrito y admisibilidad de la acción).

Tales declaraciones admiten que el sistema judicial venezolano se encuentra afectado por una realidad que incide en el tiempo de las decisiones, de allí que no necesariamente pueda condenarse la falta de celeridad, pero sí que el proceso dure en exceso más allá de los límites razonables.

Por otra parte, Zambrano (2002) trata el punto de las dilaciones indebidas en el proceso y señala lo siguiente:

“La problemática de las dilaciones indebidas, bajo cuya denominación se comprenden, grosso modo, todo el conjunto de situaciones que implican irrazonables e injustificados retrasos, demoras y omisiones judiciales, ha sido vista por el legislador constituyente(sic) como algo patológico cuya ocurrencia incide en lo que debiera ser el normal desenvolvimiento del proceso, y ha puesto el acento en el hecho de que son contrarias a la esencia misma del espíritu del ordenamiento jurídico que debe animar a las personas a resolver eficazmente sus controversias mediante el derecho, a la vez que suponen una afrenta al propio texto constitucional” (p.8).

En este marco conceptual, el precitado autor se refiere también al proceso como instrumento fundamental para la realización de la justicia, esto en apoyo del principio bajo estudio, toda vez que si el proceso es retardatario y con incidencias y procedimientos limitados en su forma, se violan las garantías constitucionales al debido proceso, que lo desarrolla igualmente el referido autor, quien concluye diciendo:

“En consecuencia, el interés jurídico protegido en el artículo 26 de la Carta Fundamental al consagrar la garantía a una justicia sin dilaciones indebidas es, indudablemente, que la eficacia temporal del proceso, mediante lo cual se busca mantener la confianza social en el ordenamiento jurídico como vehículo efectivo para la resolución de los conflictos y la realización de la justicia” (p.33).

Compartimos el criterio antes citado y creemos que en definitiva, la tutela judicial efectiva, manifestada en el derecho a obtener una jurisdicción oportuna, sugiere la revisión no sólo de la conducta de las partes, quienes muchas veces recurren a tácticas dilatorias, sino también el comportamiento del juez ante situaciones que puedan resolverse de una forma más expedita, o que exijan el análisis de la constitucionalidad para mantener la estabilidad procesal.

En definitiva, debemos tener claros todos y cada uno de los conceptos dados, relacionados con los derechos del debido proceso y la tutela judicial efectiva, para comprender luego si realmente estos derechos se ven menoscabados en el procedimiento de oposición al embargo, que, como se verá en el capítulo siguiente del presente trabajo, es un procedimiento especial que trata de favorecer al tercero opositor, quien tiene dos vías procesales predeterminadas para su defensa.

CAPÍTULO II
ALCANCE Y PROPÓSITO DEL ARTÍCULO 546 DEL CÓDIGO DE
PROCEDIMIENTO CIVIL Y SU ORIGEN HISTÓRICO EN EL
PROCESO CIVIL VENEZOLANO

Resulta fundamental iniciar el presente capítulo describiendo el contenido literal del artículo 546 del Código de Procedimiento Civil vigente, su finalidad sobre la base del criterio legislativo actual, en comparación con las consideraciones establecidas antes de la reforma de ese cuerpo normativo, pues debe comprenderse qué derechos protege la norma y la forma que el legislador estableció para tutelar tales derechos, pues será el primer punto a considerar en el análisis de la constitucionalidad del mencionado artículo.

A. CONTENIDO LITERAL DEL ARTÍCULO 546 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

Dentro del Título IV (De la ejecución de la sentencia, Capítulo V (De la Oposición al Embargo y de su Suspensión), artículo 546 del Código de Procedimiento Civil, el cual reza así:

“**Artículo 546.** Si al practicar el embargo, o después de practicado y hasta el día siguiente a la publicación del último cartel de remate, se presentare algún tercero alegando ser el tenedor legítimo de la cosa, el Juez aunque actúe por comisión, en el mismo acto, suspenderá el embargo si aquélla se encontrare verdaderamente en su poder y, presentare el opositor prueba fehaciente de la propiedad de la cosa por un acto jurídico válido. Pero si el ejecutante o el ejecutado se opusieren a su vez a la pretensión del tercero, con otra prueba fehaciente, el Juez no suspenderá el embargo, y abrirá una articulación probatoria de ocho días sobre a quién debe ser atribuida la tenencia, decidiendo al noveno, sin conceder término de distancia.

El Juez en su sentencia revocará el embargo si el tercero prueba su propiedad sobre la cosa. En caso contrario confirmará el embargo, pero si resultare probado que el opositor sólo es un poseedor precario a nombre del ejecutado, o que sólo tiene un derecho exigible sobre la cosa embargada, se ratificará el embargo pero respetando el derecho del tercero. Si la cosa objeto del embargo produce frutos se declararán embargados éstos, y su producto se destinará a la satisfacción de la ejecución. En este último caso la cosa podrá ser objeto de remate, pero aquél a quien se le adjudique estará obligado a respetar el derecho del tercero, y para la fijación del justiprecio de la cosa embargada se tomará en cuenta esta circunstancia. De la decisión se oirá apelación en un solo efecto, y en los casos en que conforme al artículo 312 de este Código sea admisible, el recurso de casación. Si se agotaren todos los recursos la sentencia producirá cosa juzgada, pero la parte perdidosa en vez de apelar de la sentencia de primera instancia podrá proponer el correspondiente juicio de tercería, si hubiere lugar a él.”

B. FIN DE LA NORMA

De la lectura del dispositivo contenido en el artículo 546 del Código de Procedimiento Civil (C.P.C, 1987), se evidencia que el legislador de entonces favoreció al tercero interviniente, ya que otra interpretación no podría dársele al espíritu y propósito de la norma en comento, al establecer que de la decisión – entendemos la definitiva– se oirá apelación, siendo admisible también el recurso de casación, además de la posibilidad de interponer correspondiente juicio de tercería, si hubiere lugar a él.

Consideramos que este favorecimiento pudiera cuestionarse, considerando el tema del debido proceso y la tutela judicial efectiva. Sin embargo, antes de concluir con tan delicado análisis será necesario alcanzar la naturaleza y contenido del procedimiento de oposición al embargo por el tercero, y surge la principal

interrogante que deviene al estudiar el fenómeno de la oposición al embargo por parte del tercero, que no es otra que dilucidar cuál es la vía más expedita para oponerse a la ejecución de dicho embargo, no sólo considerando el principio de celeridad procesal como asidero jurídico, sino ajustado a la problemática notoria de la temporalidad del mismo, precisamente para lograr la efectividad deseada, ya que el legislador prevé dos vías para atacar la sentencia. Ciertamente, tales vías son, en primer término, apelar de la sentencia dictada en primera instancia y, en segundo término, proponer juicio de tercería autónomo (procedimiento ordinario), no obstante, que el tercero haya resultado desfavorecido en la oposición, con la sentencia de primera instancia.

C. COMENTARIOS A LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

Al desarrollarse la institución de la oposición del tercero al embargo, el nuevo Código de Procedimiento Civil modifica la situación, en cuanto a la oposición, por posesión de la cosa embargada, preceptuando que sea sólo por la propiedad de la cosa que se pueda hacer la oposición al embargo, en este orden Henríquez (2006) citando a la Exposición de Motivos del Código de Procedimiento Civil señala:

“Este cambio de orientación en la materia de oposición del tercero al embargo, se justifica por un lado, porque en materia de medidas preventivas, a que se refiere el Libro Tercero, se asienta la regla de que ninguna medida podrá ejecutarse sino sobre bienes que sean propiedad de aquel contra quien se libra; y por otro lado, porque en la ejecución forzada, la cuestión posesoria pierde toda trascendencia, toda vez que se trata de la expropiación del bien en cabeza de su propietario o titular, por los medios que estamos considerando...” (p.54).

D. CONTENIDO DEL ARTÍCULO 546 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL ANTES DE LA REFORMA DE 1987 (CÓDIGO DE 1916)

El artículo 469 del Código derogado establecía:

“Si al verificar el embargo, o después de practicado, hiciere oposición algún tercero alegando ser él poseedor o tenedor legítimo de la cosa, se suspenderá el embargo si aquella se encontrare realmente en su poder, y presentare el opositor prueba fehaciente de su derecho a poseer o tener la cosa por un acto jurídico que la ley no considere inexistente. Pero si el ejecutante o el ejecutado se opusieren a la pretensión del tercero con otra prueba fehaciente, el Juez no suspenderá el embargo, y abrirá una articulación de ocho días sobre el derecho a la posesión o tenencia, decidiendo al noveno, sin conceder término de distancia.

El Juez decidirá sobre la posesión o tenencia confirmando o revocando el embargo; pero si resultare probado que el opositor es legítimo tenedor a nombre del deudor; o que éste tiene sólo algún otro derecho exigible sobre la cosa, se embargará el derecho del deudor, previniendo al tenedor que se entienda con el depositario, quien usará de las acciones correspondientes contra éste, si fuere necesario.

De la decisión que recaiga sobre esta incidencia no se oirá apelación sino en un solo efecto.”

Esta norma sirve de muestra comparativa en relación al tratamiento actual que se le da a la oposición del tercero al embargo, pues anteriormente sólo bastaba con demostrar la posesión y no la propiedad como lo prevé el Código de Procedimiento Civil vigente. El sentido que le dio Borjas (2007) a esta regla fue el siguiente:

“Sólo pueden, por consiguiente, promover la incidencia de oposición los terceros poseedores o tenedores legítimos, es decir, toda persona que no sea el propio ejecutado o quien obre en su nombre y representación, porque, al hablar de terceros, el legislador se refiere a aquellos que lo fueren, no con relación al juicio de que se trate, como personas extrañas a él, sino con relación al ejecutado, en virtud de no ser, respecto de la cosa embargada, causantes o causa-habientes suyos.

No es indispensable para que proceda la oposición que el tercero tenga la ocupación material o la tenencia corporal de la cosa embargada, pues basta con que tenga la posesión, y ésta, como se sabe, consiste, no sólo en la tenencia de una cosa, sino también en el goce de un derecho que ejercemos por nosotros mismos o por medio de otro que obra en nuestro nombre.

No basta tampoco, para que prospere la oposición, que el opositor sea un mero detentador o poseedor actual de la cosa embargada; es menester que esa ocupación o que esa posesión sean legítimas, esto es, que la posesión sea *continua, no interrumpida, pacífica y no equívoca...*” (p. 360-361).

Ante el criterio normativo y la interpretación del precitado autor, podemos concluir que el concepto normativo antes de la reforma radicaba en la posesión, de forma inductiva permitía plantear la propiedad como se concibe hoy día en nuestro derecho positivo, pero no era excluyente.

E. ANTECEDENTES NORMATIVOS DEL ARTÍCULO 546 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL EN EL DERECHO POSITIVO VENEZOLANO

En primer término, cabe señalar que la figura de la oposición al embargo, por el tercero afectado, no estaba inserta en el Código de Procedimiento Judicial de 1836 (Código de Aranda), así lo señala Fuenmayor (1996):

“...no se reguló esta materia, y el único medio que encontramos en él para que la persona agraviada por un embargo pudiera defender su derecho es el establecido en el artículo de la Ley V que regula la tercería, el cual estableció: ‘Siempre que un tercero solicite ser preferido al demandante, O ALEGUE SER SUYOS LOS BIENES DEMANDOS O EMBARGADO, (sic), deberá deducir esta solicitud por escrito...’ observamos de una vez que el tercero tiene que alegar propiedad...” (p.58).

Luego menciona el autor algunas legislaciones referidas al tema bajo estudio, así señala la Ley del 17 de junio de 1861 Sobre Trámites Particulares en la Acción Ejecutiva; en cuya ley dice el autor se desarrolló en forma incipiente la institución de la oposición al embargo y que ni el Código Arandino ni la mencionada Ley hacen mención a la posesión, sino están referidos únicamente a la propiedad de la cosa embargada. Cita también al Código del 2 de febrero de 1863, de forma idéntica al anterior, así como el Código del 20 de febrero de 1873, y por último el Código del 10 de diciembre de 1880 que introduce el artículo 456, que fue plasmado igualmente en el Código de 1916, y concluye el autor diciendo:

“Vemos entonces que en nuestra historia forense la materia de la defensa del derecho de un tercero afectado por un embargo ha pasado por tres etapas: a) la defensa sólo por medio de la tercería; b) la defensa por medio de una acción con fundamento en el dominio; y c) una tercera etapa con fundamento en la posesión o tenencia legítima. Cuando se introdujo la segunda etapa, Sanojo, alabándola, exclamó: ‘¿Quién no tiembla al considerar que cualquier tunante puede hacerle privar de la posesión de sus propiedades por todo el tiempo que dure un juicio ordinario con todos su lapsos, incidencias e instancias?’, pero en la tercera etapa Feo, ante una realidad que había vivido se declaró partidario de proteger la simple posesión” (p.59).

Ahora bien, visto el criterio legislativo actual, se hace necesario analizar los supuestos contenidos en el artículo 546 del Código de Procedimiento Civil, en una forma más detallada y en concordancia con el estudio de las instituciones procesales relacionadas con tales supuestos, como efectivamente se verá en el Capítulo III, referido al procedimiento de oposición al embargo y de ese modo avanzar hacia la determinación de un criterio que permita describir a fondo dicho procedimiento.

CAPÍTULO III

EL PROCESO DE OPOSICIÓN AL EMBARGO POR PARTE DEL TERCERO

Resulta conveniente en el orden del presente trabajo, describir el procedimiento de oposición al embargo por el tercero, lo cual exige una revisión de los sujetos que intervienen en el mismo, comenzando por la definición de “tercero”, así como determinar lo que éste debe alegar y probar, todo ello sobre la base de la función de la oposición, tomando en cuenta los presupuestos procesales que rodean dicho procedimiento.

A. DEFINICIÓN DE TERCERO

Tratándose la oposición al embargo de un tema relacionado con los terceros, resulta práctico considerar la noción de tercero. En este sentido, Duque (1999) parte de un concepto genérico señalando que los terceros son sujetos procesales por cuanto realizan o ejecutan actos en el proceso, llegando a una posición más particular al señalar:

“...tradicionalmente se considera tercero a todo aquel que viene al proceso después de iniciado y al cual se le ve como distinto de las partes, porque se entiende que el proceso sólo comprende a los que intervienen como demandantes o demandados, en razón de que, por lo general, sólo a ella las beneficia o perjudica la sentencia”
(p.54).

Además, el precitado autor Duque (1999) expresa que la intervención del tercero es un fenómeno patológico, ya que es “...un accidente extraordinario que interfiere el esquema del proceso...”, apoyándose igualmente en el criterio de Montero Aroca, definiendo al tercero desde un punto de vista negativo “...quien no es parte...”(p.55).

Para Devis Echandía (1996), “la noción de tercero, en sentido procesal, necesariamente ha de relacionarse con el proceso. Puede decirse que en cada momento del proceso son terceros quienes no tengan la calidad de partes. Esta situación es cambiante (...). Es muy importante tener en cuenta que así como la noción de parte no tiene un sentido físico (quienes actúan personalmente en el proceso) sino jurídico (...), lo mismo sucede con la de terceros. Por esa razón no tienen esa calidad procesal los causahabientes o cesionarios de las partes cuando se cumplan ciertos requisitos, ni el sustituido, ni el representado...” (p. 351).

Asimismo, siguiendo el criterio expuesto por Cuenca (1994), se podría decir que gran parte de la doctrina les ha negado a los terceros la cualidad de parte, pero el mencionado autor sí les reconoce tal condición, pero de forma derivada, así lo manifiesta cuando expone: “En nuestra opinión, ellos tienen también ésta condición, pero con carácter derivado y no principal como el de actor y demandado (...). Es tercero quien demanda al actor o al demandado y asume la condición de parte, pero con carácter derivado...” (p.320).

Vistos las anteriores interpretaciones conceptuales, podemos aceptar que tercero es el sujeto procesal distinto a las partes originarias de un proceso (actor y demandado), que interviene posteriormente, sea de forma voluntaria o coactiva, sea alegando interés en el juicio por ser titular de derechos que pueden verse afectados, en mayor o menor medida por la sentencia de mérito, o por que tales derechos guarden relación con el objeto del litigio.

B. LOS TERCEROS Y SU RELACIÓN CON EL PROCESO

Es importante determinar la forma de relacionarse el tercero con el proceso, pues de cómo intervengan se les aplicarán determinados efectos procesales y sustanciales. Por ejemplo, dentro de la noción de tercero, quienes pretendan adecuar esa legitimación bajo la figura jurídica de la sucesión procesal, con motivo de la muerte de cualquiera de las partes, resultaría inadmisibles, pues los herederos citados al proceso seguirán representando a su causante; así como

tampoco debe incluirse dentro de la noción de tercero quien intervenga en la cesión del crédito litigioso, pues hay lugar a una sustitución de parte, mas no la existencia de una tercera persona distinta a ella.

Es evidente entonces que el tercero se relaciona con el proceso en la medida en que tenga derechos subjetivos que puedan verse afectados por la sentencia de mérito, derechos éstos relacionados con el objeto del proceso.

C. FORMAS DE INTERVENCIÓN DE LOS TERCEROS

Cuenca (1994) realiza una clasificación de los terceros, como a continuación se indica:

“Los terceros pueden también ser singulares, cuando sólo se demanda uno en cita de saneamiento o uno solo se opone al embargo; pero pueden ser también plurales, cuando varios demandan en tercería o a más de uno es llamado en saneamiento. También pueden intervenir como terceros las personas jurídicas o morales. Por ello, en nuestro ordenamiento existe una identificación casi absoluta entre las partes y los terceros...” (p.321).

Otra clasificación desarrollada por el mencionado autor, se fundamenta en la forma de entrada al proceso, distinguiendo la intervención voluntaria de la forzosa, siendo la primera espontánea según la necesidad de defender derechos propios o de una de las partes que lo favorecen, mientras que la segunda obedece a un llamado legal. En cuanto a la intervención voluntaria, dicho autor también expone:

“...se produce, según nuestro ordenamiento, cuando el tercero espontáneamente, por derechos propios, interviene para demandar al actor como al demandado, en figura de relieve especial que se denomina tercería (...) Esta tercería voluntaria se subdivide en

excluyente, preferente o concurrente, según el grado de la pretensión deducida por el tercero, bien que aspire a excluir a las partes, a ser preferido a ellas por el orden de créditos o a concurrir en igual grado” (p.321).

Compartimos esta clasificación por considerar que resulta más práctica para definir cada supuesto en que el tercero pueda intervenir o no en el proceso civil.

Para nosotros, la intervención voluntaria se funda cuando la introducción al proceso deviene por voluntad del tercero en atención a su interés legítimo en el juicio, en forma libre y espontánea. En cambio, la intervención forzosa, tiene lugar cuando el Juez, a instancia de parte o de oficio (por exigirlo la Ley), ordena la citación de un tercero, a fin de que la sentencia que vaya a dictarse produzca también sobre éste el efecto de la cosa juzgada. También dentro del grupo de las intervenciones forzosas se encuentran aquellas que son necesarias cuando existe una relación jurídica sustancial única e indivisible, que haga la *litis* imposible de decidirse sin la intervención de todos los interesados, pues de lo contrario la sentencia dictada será de imposible cumplimiento. Es un caso de litisconsorcio necesario, por ejemplo, la demanda de filiación por impugnación de paternidad, que va dirigida contra la madre y el hijo, o cuando el hijo demanda la filiación de ambos progenitores.

El Código de Procedimiento Civil expresa un catálogo de supuestos en los que se legitima al tercero para actuar en juicio; a saber:

“Artículo 370. Los terceros podrán intervenir, o ser llamados a la causa pendiente entre otras personas en los casos siguientes:

1. Cuando el tercero pretenda tener un derecho preferente al del demandante, o concurrir con éste en el derecho alegado, fundándose en el mismo título; o que son suyos los bienes demandados o embargados, o sometidos a secuestro o a una prohibición de enajenar y gravar, o que tiene derecho a ellos.

2. Cuando practicado el embargo sobre bienes que sean propiedad de un tercero, éste se opusiere al mismo de acuerdo a lo previsto en el artículo 546.

Si el tercero, sólo es un poseedor precario, a nombre del ejecutado, o si sólo tiene un derecho exigible sobre la cosa embargada, podrá también hacer la oposición, a los fines previstos en el aparte único del artículo 546.

3. Cuando el tercero tenga un interés jurídico actual en sostener las razones de alguna de las partes y pretenda ayudarla a vencer en el proceso.

4. Cuando alguna de las partes pida la intervención del tercero por ser común a éste la causa pendiente.

5. Cuando alguna de las partes pretenda un derecho de saneamiento o de garantía respecto del tercero y pida su intervención en la causa.

6. Para apelar de una sentencia definitiva, en los casos permitidos en el artículo 297”.

Las intervenciones a que se refiere los ordinales 1° al 3° son de carácter voluntarias, mientras que los ordinales 4° y 5° son intervenciones forzosas. En cuanto al ordinal 6°, consideramos que no se trata de una forma de intervención propiamente, pues existe una participación del tercero dentro del proceso, en el cual ya se le admitió su entrada y se discutió sobre sus derechos, por lo que más bien consiste en la facultad recursiva que tienen los terceros intervinientes en el proceso, como se verá en otro capítulo más adelante. El presente trabajo desarrollará sólo la intervención a que se refiere el ordinal 2° del precitado artículo, desarrollada igualmente en el artículo 546 del Código de Procedimiento Civil.

D. OPOSICIÓN AL EMBARGO POR PARTE DEL TERCERO

En el capítulo anterior ya fue señalado el contenido literal del artículo 546 del Código de Procedimiento Civil, el cual trae implícito una definición normativa del

procedimiento en cuestión, al señalar el supuesto en que se admite la intervención del tercero a través de la oposición al embargo.

Ahora bien, no obstante lo establecido en la norma bajo análisis, desde un punto de vista sistematizado, vemos cómo un concepto de índole procesal incorpora exigencias sustantivas (derecho de propiedad), poco visto en las normas formales, lo cual hace más interesante el estudio de esta norma.

Dentro de este contexto, Riviello (2006) señala que la oposición al embargo:

“...es un tipo de intervención voluntaria de terceros, que se realiza por vía incidental en un proceso pendiente para destrabar un bien mueble o inmueble que ha sido embargado bajo el supuesto que dichos bienes son propiedad del ejecutado cuando pertenecen realmente al tercer opositor. En este sentido, la oposición al embargo es un medio de impugnación ejercido por un tercero, persona distinta al ejecutante y ejecutado que tiene por finalidad el levantamiento de una medida de embargo preventiva o ejecutiva sobre un bien de su propiedad que ha sido objeto de la medida”(p. 137).

El tratadista Rengel (1995), asienta:

“La oposición al embargo es la intervención voluntaria del tercero, por la cual éste impugna por la vía incidental el embargo practicado sobre bienes de su propiedad, o alega que los posee a nombre del ejecutado, o que tiene un derecho exigible sobre la cosa embargada” (p. 169).

Igualmente, Ríos (2008) apunta:

“Es una intervención voluntaria y principal, mediante la cual el tercero se opone a una medida de embargo, sobre bienes de su propiedad, la

cual busca lograr la tutela del derecho (propiedad o posesión) del tercero sobre esos bienes afectados por la medida” (p. 94).

Todas estas nociones permiten concluir que la oposición al embargo constituye un procedimiento especial por el que se tramita una petición determinada y definida en una sola norma, limitando su ámbito de aplicación.

En este sentido, mediante sentencia Nro. 14 del 29 de enero de 2004, dictada por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, Exp. Nro. 03-1111, caso: Carmen Diana Gutiérrez de López contra Marlene Josefina Briceño de Villarreal, se estableció:

“...así **el embargo que se decreta en la vía ejecutiva es ejecutivo y no preventivo, razón por la que no procede la oposición del deudor**, así lo ha determinado la doctrina patria sobre la materia, al señalar:

‘...**En el embargo ejecutivo no cabe oposición de parte, pero sí oposición de tercero a tenor del Artículo (sic) 546 del Código de Procedimiento Civil; pues la oposición prevista para la Parte (sic) está consagrada en el artículo 602 del Código de Procedimiento Civil, la cual debe fundamentarse sobre vicios formales como son el incumplimiento de los requisitos legales, o insuficiencia de la prueba o las pruebas para decretar la medida, o, bien sobre la ilegalidad en la ejecución, impugnación de avalúo, etc.** Para los terceros, como queda dicho existe la oposición de terceros consagrada en el artículo 546 del Código de Procedimiento Civil en la cual dicho tercero debe probar la propiedad de la cosa cautelada con prueba fehaciente de ese derecho por acto jurídico válido, su tenencia legítima y que la cosa cautelada se encuentra realmente en poder de dicho tercero...’.

(Negritas y subrayado de la Sala). (Párrafos 2 y 3. Capítulo Único).

Tal decisión reitera el hecho de que el tercero opositor tiene a su disposición dos vías para atacar la sentencia que se dicte en su contra, a saber, la apelación o el ejercicio de la vía de tercería. La tercería es una acción autónoma, independiente y puede ser decidida junto con la sentencia de la causa principal, si la alcanzare, o ser decidida por separado. Es por ello que mediante sentencia Nro. 268 de fecha 24 de octubre de 2001, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, Exp. 01-161 (caso: Marysabel Jesús Crespo Vallenilla contra Pedro Salvador Crededio Rodríguez), señalara sobre la tercería lo siguiente:

“...habrá de ser admitida como cualquier otra acción, independientemente de los recaudos que en su apoyo la hagan procedente, e independientemente de la solicitud incidental de suspensión de una ejecución que se encontrare en trámite. También, en principio, esa admisión no está sujeta al recurso de apelación, como no lo está igualmente la admisión de las demandas que deban tramitarse por el procedimiento ordinario.” (Párrafo 10. Capítulo: Recurso por infracción de Ley).

Igualmente, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia Nro. 7 de fecha 9 de marzo de 2000, Exp. Nro. 98-365 (caso: Martínez y otros contra Compañía Anónima Puerto Pesquero Internacional de Güiría), ha dicho:

“Sobre el carácter incidental de la oposición al embargo ejecutivo por parte de un tercero, la doctrina patria ha señalado:

‘No puede confundirse la forma de tercería mediante demanda autónoma, con la forma de la oposición a medidas preventivas o ejecutivas de embargo de bienes propiedad del tercero, que es también una intervención voluntaria principal de terceros en la causa, la cual adopta la forma incidental en nuestro derecho’ (Rengel Romberg,

Aristides; Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, Tomo III, Editorial Arte, Caracas, 1992, p. 161).

‘La oposición de tercero al embargo, equivale a una tercería de dominio, es decir, al ejercicio incidental de una demanda reivindicatoria, pues como lo indica el ordinal 2º del artículo 370, su pretensión tiene por objeto la declaratoria de que él y no el ejecutado es propietario de la cosa embargada’. (Henríquez La Roche, Ricardo; Código de Procedimiento Civil, Tomo III, Caracas, 1995, p. 164). (Párrafos 9, 10 y 11. Aclaratoria).

Tales sentencias nos ayudan en la definición procesal de la oposición al embargo, de lo cual consideramos señalar lo siguiente:

1. **La oposición al embargo es un procedimiento.** Se trata de una intervención incidental voluntaria de terceros, lo que permite apreciarla como un procedimiento incidental especial. Dentro de esta categoría vemos que se encuentra regulada (como género) en el artículo 370 ordinal 2º del Código de Procedimiento Civil, que prevé que el tercero podrá intervenir en el proceso, entre otras causales: “Cuando practicado el embargo sobre bienes que sean propiedad de un tercero, éste se opusiere al mismo de acuerdo a lo previsto en el artículo 546”, siendo esta norma la que regula el procedimiento de oposición en forma particular.

Se trata de una incidencia que carece de autonomía y va adherida necesariamente a la relación principal, pero no por compartir el derecho litigioso con las partes, sino porque los bienes embargados afectan el patrimonio del tercero y ello debe resolverse dentro de una misma instancia.

2. **Es un medio impugnativo y de tutela especial.** Ciertamente, se pretende anular el embargo practicado sobre bienes propiedad del tercero, o que éste alegue posee a nombre del ejecutado, o que tiene un derecho exigible sobre la cosa

embargada; entonces, paralelo a ello y como es propio del ámbito adjetivo, es un procedimiento de tutela de un derecho sustantivo del tercero. Igualmente, somos partidarios que aun cuando la norma se refiere a la “suspensión” del embargo, tal situación obedece a la previsión de una sola hipótesis legal, asumiendo el legislador el hecho según el cual ya el embargo se está practicando y la suspensión a que se contrae el artículo 546 del Código de Procedimiento Civil es, a nuestro entender, una suspensión más física (incluso con apariencia cautelar) que jurídica, pues aún no hay declaratoria firme sobre los derechos del tercero.

También entendemos que no se trata de un recurso especial, tendente al cuestionamiento sobre la juridicidad de la decisión que ordena el embargo, pues, aún cuando esta medida devenga de una decisión motivada y congruente, o incluso, pudiera omitir su fundamentación legal, lo cuestionado por el opositor es la vulneración del derecho de propiedad sobre la cosa embargada. Ello explica que el criterio normativo del Código de Procedimiento Civil exige que la cosa se encuentre efectivamente en poder del tercero (posesión), previa la demostración fehaciente de su propiedad a través de un acto jurídico válido.

En definitiva, podemos decir que la oposición a la medida de embargo es una de las formas de intervención voluntaria de un tercero, por el cual éste impugna incidentalmente la medida practicada sobre bienes de su propiedad o alega que los posee a nombre del ejecutado o que tiene un derecho exigible sobre la cosa embargada. No tiene por objeto excluir la pretensión del actor ni tampoco concurrir con éste en el derecho reclamado, sino tutelar su derecho sobre la cosa objeto de la medida de embargo. La oposición al embargo en un medio impugnativo a disposición del tercero propietario de los bienes afectados por la medida de embargo.

E. PROCEDIMIENTO

Como se ha dicho, la oposición del tercero al embargo es un procedimiento especial vinculado incidentalmente al juicio principal y aun cuando el Código de Procedimiento Civil establece algunas descripciones formales, encontraremos algunas interpretaciones sobre supuestos no regulados expresamente en ese texto normativo, igualmente relacionados con el trámite de la referida oposición.

1. Inicio

Literalmente el procedimiento se inicia durante la práctica del embargo o después de realizado, hasta el día siguiente a la publicación del último cartel de remate.

El tiempo de inicio o de introducción del escrito o solicitud por parte del tercero oponiéndose al embargo es preclusivo y fue un agregado en la reforma posterior a 1916, realizada con doble finalidad: por una parte, se protege la continuidad de la ejecución, lo cual también se observa a través de los medios probatorios que debe acompañar el tercero, es decir, no hay lugar a cualquier intervención de sujetos distintos a las partes y menos, que la misma quede abierta en el tiempo, precisamente en virtud del principio de certeza jurídica; y por la otra, consiste en un beneficio a favor del tercero quien no ha sido citado por no ser precisamente parte en el proceso, de allí que el Código señale que la oposición podrá aplicar desde el acto de embargo hasta el último cartel de remate. En este sentido, destaca Portillo (2006) que: "...el acto de embargo se practica *inaudita altera parte* en muchas ocasiones puede darse el caso de que los bienes de terceros son objeto de cualquiera de las medidas preventivas señaladas en el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil y el afectado no tiene conocimiento de ella y si se trata de embargo de bienes muebles cuya posesión equivale a título y por ser la contienda entre las partes involucradas es por los carteles de remate en que la comunidad se entera de la pendencia de un juicio y es la publicidad de esos carteles que al tener el carácter de público, por lo tanto el tercero afectado en sus bienes, por la noticia

recibida tiene la facultad de intervenir en la contienda con el carácter señalado para recuperar los bienes suyos” (p. 137).

Compartimos este criterio citado, no sólo por la lógica procesal aplicada, sino que también encuentra asidero jurídico en los principios de publicidad, equilibrio procesal y defensa del tercero, y por tanto, puede concluirse que la determinación del tiempo para alegar la oposición consiste en una garantía procesal. Adicionalmente, existen otras situaciones no previstas expresamente en la Ley como es que la oposición se ejerza antes de practicarse el embargo decretado, lo cual también es factible e incluso contiene fundamentos de celeridad y oportunidad procesal.

2. Momento de decisión de la oposición.

Una vez ejercida la oposición, en el supuesto legal de que el tercero cumpla con los requisitos de fondo, esto es, alegar ser el tenedor legítimo de la cosa, para lo cual requiere de prueba fehaciente de la propiedad mediante un acto jurídico válido; el artículo 546 señala que el juez, aún cuando esté en Comisión, deberá suspender el embargo “en el mismo acto”. Ya expusimos en el punto anterior que se trata del caso según el cual el embargo se esté practicando (el único caso legalmente establecido). Sin embargo, resulta oportuno destacar algunas situaciones procesales no previstas en la ley, y que no necesariamente deben conducir a la suspensión del embargo en ese preciso momento de estar realizándose.

En este sentido, Sánchez Noguera (1992) manifiesta lo siguiente:

“La expresión ‘en el mismo acto’, crea una situación de desigualdad procesal para el ejecutante y el ejecutado frente al tercero opositor, pudiendo plantearse varias situaciones: a) que el ejecutante y el ejecutado se encuentren presentes al momento de practicarse el embargo, caso en el cual, teniendo a disposición la prueba fehaciente

del derecho de propiedad del ejecutado, tendrían la oportunidad de oponerse a la pretensión del tercero y se encontrarían en posición de igualdad frente al mismo; b) encontrándose presentes, no obstante tener la prueba fehaciente, no sea disponible para ellos de forma inmediata, quedando sometidos igualmente a la arbitrariedad del tercero; c) que encontrándose presente alguno de ellos, el otro no esté presente al practicarse el embargo, caso en el cual se cercenaría el derecho del ausente a oponerse a la pretensión del tercero, no obstante disponer de la prueba fehaciente para formular tal oposición; d) que formulada la oposición del tercero con posterioridad a la práctica del embargo, no se encuentren presentes para oponerse a su pretensión aun teniendo a su disposición la prueba fehaciente para fundar tal oposición, lo que será lo más frecuente...”(p. 165-166).

Asimismo, existen otras situaciones que merecen ser ponderadas, sobre todo por los jueces, en observancia de la igualdad procesal y del derecho a la defensa, relacionadas con el tiempo de la solicitud. Así tenemos los siguientes supuestos:

- 2.1. Cuando el tercero alega y prueba fehacientemente su condición, una vez decretado el embargo, pero practicado, en cuyo caso no hay acto que suspender y el decreto quedaría sin efecto.
- 2.2. Cuando el tercero interviene en pleno acto de embargo se suspende el mismo y si ya fue realizado, la consecuencia será de carácter restitutoria.

En todo caso, consideramos que el juez debe decidir previa una articulación, pues la norma describe un hecho que pareciera no tuviese un procedimiento regular sino ambiguo y técnicamente incompleto.

Como se evidencia de los puntos antes mencionados, lo que hemos realizado hasta ahora es una proyección, según lo establecido en la norma procesal, en cuanto a los efectos de la decisión que declare con lugar la oposición al embargo. No es

claro el artículo 546 del Código de Procedimiento Civil en cuanto al tiempo para decidir, limitándose tan solo a señalar que todo debe hacerse al tiempo de la solicitud, en el mismo acto.

Ciertamente, insistimos, la decisión debe contener cierta motivación que valore los instrumentos aportados por el tercero en virtud de los artículos 12, 14 y 15 del Código de Procedimiento Civil, como mínimas normas rectoras de la actividad jurisdiccional, a fin de determinar si se han cumplido con los extremos necesarios para revocar el decreto de embargo, si éste no se ha realizado, suspenderlo o restituir las cosas embargadas en caso de que resulte procedente. Cabrera Ibarra (2008) acierta al decir que nada dice el artículo 546 sobre la posibilidad de abrir la articulación probatoria de ocho días, por cuanto ésta queda reservada para los casos en los cuales las partes formulen alegatos contrarios a la oposición del tercero. Sin embargo creemos que sí resulta forzoso y necesario que el juez se plantee una articulación probatoria según el artículo 607 del Código Adjetivo ante la llegada de diversas situaciones; ya que no siempre en la lid judicial se presentarán los casos cumpliendo los supuestos expresamente regulados de forma literal.

Tenemos por ejemplo, adelantándonos un poco en cuanto al derecho ostentado por el tercero, si la pretensión del tercero es posesoria, resultará difícil acreditar el derecho de posesión cualquier otro derecho y con mayor razón si el juez debe decidir en el mismo acto; pues tal confusión normativa originaría una flagrante violación al derecho a la defensa del tercero opositor. En este sentido, coincidimos con el criterio del jurista Duque Corredor, citado por el autor Cabrera Ibarra –en referencia– quien afirma que la articulación probatoria debe abrirse aún cuando las partes no se hayan opuesto a la solicitud del tercero.

Igualmente cabe agregar, que tal dificultad probatoria deviene por los medios pertinentes que pueden emplearse, ya que la posesión sólo podrá demostrarse con testimonios, actividad probatoria que no coincidirá con el acto de embargo dada la naturaleza del mismo, y por la misma condición del tercero inclusive, quien al no

ser parte en el proceso, no necesariamente puede enterarse oportunamente del embargo, sino a través del cartel de remate.

Al respecto, Apitz, citado igualmente por Cabrera Ibarra (2008), señala:

“En conclusión, posibilitar la apertura de tal incidencia procedimental (...) obviamente, enerva en apariencia el sistema legalmente establecido para la procedencia de la oposición al embargo de terceros, pero permite el ejercicio pleno del derecho a la defensa del tercero poseedor de buena fe (carente de instrumento escrito alguno) de una cosa mueble por su naturaleza o de un título al portador, el cual es propietario a *non domino* de la cosa embargada. Lo contrario es decir, obligar al tercero poseedor de buena fe de una cosa mueble por su naturaleza o de un título al portador, a la presentación de una prueba fehaciente documental de su propiedad para la procedencia de la oposición al embargo, es soslayar manifiestamente el fundamento *ius* sustantivo de su cualidad de propietario, y por ende, lesionar en forma refleja su derecho a la defensa...” (p. 169).

Compartimos igualmente ese planteamiento pues, la posesión difícilmente se prueba con documentos y exigirlos sería desechar de entrada la posición del tercero poseedor de buena fe. Tal dificultad puede estimarse si se trata de bienes muebles registrables o no, en cuyo caso puede obtenerse el título de propiedad.

A mayor abundamiento, la opinión en comentario además de factible, resulta constitucionalmente viable, ya que dentro del catálogo de derechos fundamentales previstos en la Constitución bien puede sacrificarse un derecho (incluso de índole procesal) para proteger otro más importante como sería el caso del derecho a la propiedad, que es en esencia, un derecho sustantivo y por lo cual se movilizan y ejercen las normas y derechos procesales.

Creemos que el artículo 546 del Código de Procedimiento Civil si bien garantiza el derecho sustantivo del tercero, procesalmente limita su accionar reduciendo sólo la articulación probatoria en caso de que las partes objeten el planteamiento del tercero, y en caso contrario, es decir, si las partes no lo objetan, queda ilusoria la demostración por parte del tercero poseedor *non domino* para que se declare sobre su título (artículo 794 del Código Civil) y resulte procedente su petición.

3. Oportunidad de contradicción de las partes

Prevé el artículo 546 del Código de Procedimiento Civil un segundo estado en el procedimiento de oposición, al cual hemos ya hecho referencia necesariamente en el punto anterior, se trata de la facultad de las partes de oponerse al planteamiento del tercero interviniente; la cual debe proponerse, por deducción del mismo texto legal, luego de que el tercero introduzca el escrito de oposición y antes de que el juez decida en el mismo acto. En tal caso, si el ejecutante o el ejecutado se opusieren a su vez a la pretensión del tercero, con otra prueba fehaciente, el Juez no suspenderá el embargo, y abrirá una articulación probatoria de ocho días para determinar a quién debe ser atribuida la tenencia, decidiendo al noveno, sin conceder término de distancia.

Sin embargo, existen algunos aspectos que igualmente deben considerarse. En efecto, no dice la ley en qué tiempo después de presentada la oposición del tercero deben las partes plantear sus alegatos y exige que para que el juez no suspenda “en el mismo acto” el embargo deben acompañar al escrito, de forma obligatoria, prueba fehaciente de la propiedad.

Resulta claro que la intervención de las partes, quienes afirmarán ostentar derechos sobre los bienes a embargar, es admisible en virtud del equilibrio procesal, igualdad y defensa en juicio; es decir, cumplimiento del debido proceso; pero no es menos cierto que se contradice con otros puntos literales del mismo artículo y genera la necesidad de revisar nuevamente la norma en comento, ante la necesidad tácita de no suspender inmediatamente el embargo, aun cuando el

tercero demostrare fehacientemente su condición, pues precisamente el juez debería esperar un lapso mínimo que deberá dejar transcurrir de forma íntegra para abrir la articulación innominada a que se refiere el artículo 607 del Código de Procedimiento Civil. Por tanto, es una ponderación formal que debe hacer el juez para no perjudicar los eventuales derechos de las partes que puedan coexistir.

No obstante, Henríquez La Roche (2006), parece no darle relevancia al tiempo de contradicción de las partes, frente a la oposición del tercero, por cuanto señala que las partes pueden actuar aun cuando el juez haya suspendido el embargo, pues dicha suspensión tendrá carácter provisional.

Somos del criterio que aun cuando la ley no exige momento preclusivo para que las partes formulen sus alegatos y pruebas con relación a la oposición al embargo, debe prevalecer el principio general de tres días a que se refiere el artículo 10 del Código de Procedimiento Civil, argumentando a su vez la aplicación del régimen garantista que asiste a las partes e incluso el control difuso de la constitucionalidad para desaplicar según el caso, la suspensión del embargo “en el mismo acto”, ya que si bien es un procedimiento a favor del tercero, no debe obviarse el principio de la bilateralidad de la audiencia y el de control probatorio, por cuanto pudiera ocurrir que la prueba fehaciente sea en apariencia un instrumento jurídico válido, empero, puede ser obtenido de forma irregular o ilegal y el embargo suspendido antes de oír a las partes pudiera causarle más daños a éstos.

4. Decisión y efectos

Establece el artículo en comento que:

“El Juez en su sentencia revocará el embargo si el tercero prueba su propiedad sobre la cosa. En caso contrario confirmará el embargo, pero si resultare probado que el opositor sólo es un poseedor precario a nombre del ejecutado, o que sólo tiene un derecho exigible sobre la

cosa embargada, se ratificará el embargo pero respetando el derecho del tercero. Si la cosa objeto del embargo produce frutos se declararán embargados éstos, y su producto se destinará a la satisfacción de la ejecución. En este último caso la cosa podrá ser objeto de remate, pero aquél a quien se le adjudique estará obligado a respetar el derecho del tercero, y para la fijación del justiprecio de la cosa embargada se tomará en cuenta esta circunstancia”.

La decisión a que se refiere el precitado texto legal consiste en la sentencia definitiva, esto es, la providencia que se dicte resuelta o no la articulación probatoria, tanto para revisar las pruebas del tercero y/o la réplica de las partes a la oposición del tercero.

5. Recursos

De la decisión definitiva se oirá apelación en un solo efecto, y en los casos en que conforme al artículo 312 de este Código sea admisible, el recurso de casación. Si se agotaren todos los recursos la sentencia producirá cosa juzgada, pero la parte perdidosa en vez de apelar de la sentencia de primera instancia podrá proponer el correspondiente juicio de tercería, si hubiere lugar a él.

También de la negativa de oír la opinión de las partes cabría recurso ordinario y en general, e incluso en todos los casos cabría la posibilidad de interponer acción de amparo constitucional, ya que de lo que se trata es de obtener una respuesta del Tribunal respecto a la suspensión de la medida y la legitimación del tercero, derechos suficientes que deben ser tutelados jurisdiccionalmente.

F. FINALIDAD TUTIVA DE LOS DERECHOS DE LOS TERCEROS SOBRE LOS BIENES OBJETO DE MEDIDAS

Estimamos que el tema de los terceros y la oposición al embargo radica fundamentalmente en el amparo, tutela o protección de la propiedad, que será el

bien jurídico protegido, pues el tercero participa en el proceso sólo para evitar que la cosa embargada desaparezca de su patrimonio, de allí que el juez deba analizar las pruebas y fallar cuando tenga claro quién es el propietario de los bienes objetos de las medidas. Oponerse a un embargo cuando el tercero persiga otra finalidad, aún cuando sea jurídica, no sería admisible en los términos del artículo 546 del Código de Procedimiento Civil y deberá el tercero que ostente cierto interés en el juicio principal, intervenir bajo las otras figuras reguladas en la Ley.

G. LA OPOSICIÓN COMO UN MEDIO DE PROTECCIÓN POSESORIA O DE DOMINIO

Al desarrollarse la institución de la oposición del tercero al embargo, el nuevo Código de Procedimiento Civil modifica la situación en cuanto a la oposición por **posesión de la cosa embargada, solicitando que sea sólo por la propiedad de la cosa que se pueda hacer la oposición al embargo**, en este orden Henríquez (2004), citando a la Exposición de Motivos de ese cuerpo legal, señala:

“Este cambio de orientación en la materia de oposición del tercero al embargo, se justifica por un lado, por que en materia de medidas preventivas, a que se refiere el Libro Tercero, se asienta la regla de que ninguna medida podrá ejecutarse sino sobre bienes que sean propiedad de aquel contra quien se libra; y por otro lado, porque en la ejecución forzada, la cuestión posesoria pierde toda trascendencia, toda vez que se trata de la expropiación del bien en cabeza de su propietario o titular, por los medios que estamos considerando...” (p.54).

El precitado autor manifiesta que en el dispositivo contenido en el artículo 546 del Código de Procedimiento Civil, hay además de la oposición petitoria, la oposición posesoria, la primera de las cuales está referida, tal como se indicó *ut supra*, a una oposición petitoria de dominio, por cuanto se alega la propiedad de la cosa, y es aquí donde surge la mayor controversia de la norma indicada. En este orden de

ideas, Fuenmayor (1986), defiende la norma conceptualmente cuando expresa:

“No es de difícil inteligencia la disposición transcrita si seguimos con cuidado su estructura y el fin que persigue. Algunos, han pensado que pudiera constituirse en un fraude a la Ley, al poder ser utilizada para ejercer acciones reivindicatorias en una incidencia. Nada más lejos de la realidad. El solo efecto que produce se circunscribe al ámbito de la discusión sobre a quién corresponda la tenencia de la cosa al final de la incidencia, haciendo emerger cosa juzgada ENTRE LAS PARTES, pues la sentencia es res *inter alios acta*. Al decidir la incidencia el Juez no se pronuncia sobre la propiedad sino sobre la tenencia *inter alios...*” (p.61).

Y para poder sostener su criterio, pasa el autor mencionado a definir lo que se entiende por “legítimo”, quien acogiendo el concepto del Diccionario de la Real Academia Española, concluye que es equivalente a decir “conforme a las leyes”. Tal definición para el mencionado autor es importante para poder identificar al opositor como **tenedor legítimo de la cosa embargada**, y se apoya a su vez en el criterio que conceptúa al derecho de propiedad como el único derecho que permite usar, gozar y disponer de la cosa y expresa entonces el prenombrado autor:

“En esto no se ha alejado el artículo reformado (546, agregado) del actual artículo 469, que exige que se tenga la cosa por un acto jurídico; lo único que ha hecho es calificar dicho acto, pues en todas las demás hipótesis en que una persona tenga tenencia legítima es porque se la ha prestado el propietario. Debemos separar entonces dos elementos de la fase inicial del procedimiento: Uno, el tercero invoca ser tenedor legítimo, otro el tercero debe probar que su tenencia legítima deviene de su condición de propietario o de su condición de mediador posesorio del propietario. Si el procedimiento debe continuar, el debate probatorio se centra sobre quien tiene derecho a la tenencia de la cosa, y el pronunciamiento del Juez en la sentencia debe limitarse a la

declaración de quien debe conservar la tenencia. Esta decisión causará cosa juzgada entre las partes en relación con la tenencia, pero no sobre la propiedad, ya que queda abierto el juicio reivindicatorio, a menos que el perdidoso al no hacer uso de la apelación para agotar la instancia recurra a los medios que le consagra los ordinales 1º y 2º del artículo 370 y ventile su pretensión en tercera...” (p.61).

Pero en contraste con lo expuesto por Fuenmayor, Gorrondona (1996) señala que la tenencia está referida a la posesión, así la detentación o tenencia, la cual llama también “posesión precaria, posesión natural o posesión en nombre ajeno” y se diferencia de la posesión en que ésta, es decir, la tenencia, carece de “animus” y explica:

“El detentador tiene el ‘corpus’, pero no el ‘animus’ de la posesión; no le falta la intención de mantener una relación de hecho con la cosa; pero no tiene la intención de tener la cosa para sí sino en nombre de otra a quien reconoce mejor derecho...” (p.117).

La Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia Nro. 64 de fecha 5 de abril de 2001, Exp. Nro. 99-836 (caso: Doris Elena Lozada Pérez contra Marbella Rosa Pérez de González), en cuanto a la finalidad restitutoria de la oposición al embargo y el derecho alegado por el tercero, estableció:

“En el Código procesal vigente, la oposición a la medida de embargo sufrió modificaciones sustanciales a como se encontraba prevista en el Código de Procedimiento Civil, de 1916. En efecto, el artículo 469 del precitado Código derogado, exigía la demostración de la posesión, por un acto jurídico que la ley no considerara inexistente. En cambio en el vigente, solamente es procedente la comprobación de la propiedad de la cosa por un acto jurídico válido.” (Párrafo 40. Consideraciones para decidir).

Para Henríquez La Roche (2006):

“...esta norma prevé en dos supuestos distintos, deducibles de su texto, una pretensión petitoria de dominio, de carácter incidental y una demanda incidental de protección posesoria. Cuando el opositor alega la propiedad, ejerce incidentalmente una reivindicación, reclamando ser suyas las cosas embargadas. Pretende ser reconocido como dueño de la cosa y obtener su devolución, objeto propio de la demanda reivindicatoria. Este supuesto, previsto en el ordinal 1° del artículo 370 para la intervención por vía de tercería de dominio, es igualmente el fundamento de la oposición de tercero prevista en el ordinal 2° de ese mismo artículo. Existe pues, la opción para el tercero propietario de la cosa embargada en juicio ajeno, de reivindicarla por vía de tercería o por medio de la oposición al embargo...”

Cuando el opositor alega un derecho in rem distinto al de propiedad, sin tener la posesión actual de la cosa, esto es el corpus de la posesión, consideramos no es admisible, o al menos idónea, la vía de oposición incidental para hacer valer tal derecho, y debería el interesado acudir a la tercería...” (152-153).

En este sentido, Portillo (2006) señala que el Código de Procedimiento Civil ha debido señalar, en lugar de “poseedor”, el término “detentador”, en atención al artículo 771 del Código Civil, el cual dispone que la posesión es la tenencia de una cosa. Asimismo expresa:

“...si el propietario ha dado en arrendamiento la cosa, está gozando no propiamente de la cosa, pero sí del producto de ella (cobro del arrendamiento) por este hecho no ha perdido la posesión legítima y por lo tanto podrá hacer oposición al embargo y por lo tanto la medida deberá ser suspendida. Ahora bien, si el opositor es arrendatario por no ser propietario la cautela no se suspende pero habrá que respetarle

el derecho de seguir usando la cosa porque ésta es una de las obligaciones del propietario para con su inquilino” (p. 143).

Igualmente, la jurisprudencia ha sido exigente en la carga del tercero opositor en demostrar su titularidad respecto al bien embargado, así como de cualquier otro alegato. En este sentido, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia Nro. 167 de fecha 8 de marzo de 2002, Exp. 00-825 (caso: Ramón Orlando Alarcon Dugarte contra Nury Sofia Flores Vergara), estableció que otros hechos relacionados con la propiedad del bien objeto del embargo deben igualmente ser probados, y así dijo:

“...por lo que al no haberse ejercido el retracto la compradora adquirió definitivamente la propiedad del inmueble sobre el cual recayó la medida, sin que a través de una oposición al embargo ejecutivo pudiese el tercero opositor enervar esa situación, sino tenía que ser a través de un procedimiento distinto.

3) Que era ajeno el procedimiento de oposición a la medida de embargo las consideraciones que el tercero opositor hacía, en el sentido que en la operación de venta del inmueble el precio fue vil y de una presunta colusión, además que en definitiva esos hechos no fueron demostrados” (Párrafos 11 y 12. Consideraciones para decidir: Recurso por infracción de ley –I–).

Sin duda alguna que la intervención del tercero a través de la oposición al embargo guarda relación con la propiedad y posesión como elemento dependiente a los fines de obtener la cosa embargada o evitar su decreto a favor del ejecutante.

H. PRESUPUESTOS PROCESALES DE LA OPOSICIÓN DE TERCEROS

A tenor de lo establecido en el artículo 546 del Código de Procedimiento Civil, para que prospere la oposición que formule un tercero, éste debe demostrar

primeramente que la cosa realmente se encontraba en su poder, que ejerce actos de posesión sobre ella en forma pacífica, pública e inequívoca, y en segundo lugar, debe acreditar la propiedad de la cosa fehacientemente por un acto jurídico válido, lo cual significa que de él emerja una presunción grave del derecho que alega o reclama, la cual sirve precisamente de fundamento a la oposición. En definitiva, los presupuestos procesales para la procedencia de la oposición son en resumen tres:

- a) La legitimación del opositor: debe ser un tercero.
- b) Prueba del derecho de propiedad: lo cual incluye su derecho a detentar.
- c) Relación respecto a la cosa embargada: al momento del embargo debe estar en poder del tercero.

I. TERCERÍA

La tercería es una forma de intervención voluntaria o “principal” como también es llamada doctrinariamente, que se produce bajo la forma de una demanda autónoma interpuesta por un tercero bajo los supuestos contemplados en el ordinal 1º del artículo 370 del Código de Procedimiento Civil, a saber:

“Cuando el tercero pretenda tener un derecho preferente al del demandante, o concurrir con éste en el derecho alegado, fundándose en el mismo título; o que son suyos los bienes demandados o embargados, o sometidos a secuestro o a una prohibición de enajenar y gravar, o que tiene derecho a ellos”.

Para Ortiz-Ortiz (2007):

“la tercería es la intervención voluntaria y principal de un tercero constituida por una pretensión jurídica que interpone una persona contra las partes originarias en otro proceso, alegando sus propios derechos e intereses sea para *excluir* al demandante en el derecho

alegado, para ser preferido en el derecho alegado o para *concurrir* con alguna de ellas en el derecho alegado fundándose en el mismo título” (p. 360).

Ríos (2007) distingue algunos supuestos en la tercería, aduciendo cierta diferencia, fundada en la pretensión, señalando que cuando el tercero alega una nueva pretensión (propia) para excluir total o parcialmente las pretensiones de las partes originarias lo que hace es alegar la tutela de un derecho, es decir, dependerá del grado de legitimación para hablar de tercería excluyente, preferente y concurrente. Asimismo, la mencionada autora al analizar la tercería de dominio (tercería excluyente propiamente dicha), conceptualizada por la mencionada autora como aquella “en la cual el tercero interviniente alega que son suyos los bienes objeto del litigio, es decir, alega ser el propietario de los bienes sobre los cuales se discute el derecho en el litigio principal, o sobre los cuales hay una medida de embargo o secuestro o una prohibición de enajenar y gravar, a este se añade, según la norma ‘*o que tiene derecho a ellos*’. Por lo tanto excluye totalmente la pretensión de los litigantes primigenios (total contra ambos)...” (p. 80-81).

En ambos casos (tercería excluyente o de dominio), es un procedimiento autónomo, cuya pretensión deducida por un tercero viene dirigida a reclamar el levantamiento de un embargo trabado sobre un bien de su propiedad (que sería el derecho preferente), o el pago preferencial de su crédito con el producido de la venta del bien embargado. Creemos que estos son los únicos casos en que cabe una tercería fundada por un tercero opositor al embargo, debiendo diferenciarse de los demás casos de intervención de terceros en un proceso, que fueron mencionados anteriormente y cuyos presupuestos son mucho más amplios que los de las tercerías.

Si hablamos de la necesaria existencia de un embargo trabado sobre un bien propiedad del tercerista, debemos dejar en claro que el embargo debe haberse hecho efectivo y no sólo haberse decretado, puesto que al hacerse efectivo el

embargo ocurre la afectación del bien (agravio y motivación para accionar). También cabe mencionar que al referirnos a un bien, incluimos en el término a los bienes inmuebles, muebles, derechos intelectuales, industriales, etc.

En resumen, la tercería contiene dos vertientes, de allí que se analice por separado la llamada tercería excluyente o de dominio y tercería concurrente. En la tercería excluyente o de dominio, en la cual un tercero pretende que se declare su dominio sobre el bien que es objeto del proceso principal, pidiendo que se deje sin efecto el embargo trabado sobre el mismo; se debe aclarar que aun no presentándose formalmente la tercería, eventualmente el afectado podrá reivindicar el bien frente al adquirente.

J. PROCEDIMIENTO

El procedimiento de la tercería prevista en el ordinal 1° del artículo 370 del Código de Procedimiento Civil se encuentra regulado en los artículos 371 al 376 del mismo texto legal, como se indica a continuación:

“**Artículo 371.** La intervención voluntaria de terceros a que se refiere el ordinal 1° del artículo 370, se realizará mediante demanda de tercería dirigida contra las partes contendientes, que se propondrá ante el Juez de la causa en primera instancia. De la demanda se pasará copia a las partes y la controversia se sustanciará y sentenciará según su naturaleza y cuantía”.

“**Artículo 372.** La tercería se instruirá y sustanciará en cuaderno separado”.

“**Artículo 373.** Si el tercero interviniere durante la primera instancia del juicio principal y antes de hallarse en estado de sentencia, continuará su curso el juicio hasta llegar a dicho estado, y entonces se esperará a que concluya el término de pruebas de la tercería, en cuyo momento se acumularán ambos expedientes para

que un mismo pronunciamiento abrace ambos procesos, siguiendo unidos para las ulteriores instancias”.

“**Artículo 374.** La suspensión del curso de la causa principal, en el caso del artículo anterior, no excederá de noventa días continuos, sea cual fuere el número de tercerías propuestas. Pasado aquel término, el juicio principal seguirá su curso.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 274, si el tercero no diere curso a su tercería, el Tribunal podrá, a solicitud de parte, aun antes del vencimiento del término de la suspensión, ordenar la continuación del juicio principal e imponer al tercero una multa que no exceda de tres mil bolívares ni baje de dos mil”.

“**Artículo 375.** Si el tercero interviniere después de la sentencia de primera instancia, continuará su curso la demanda principal, y la tercería seguirá el suyo por separado. Si se encontraren en segunda instancia para sentencia los dos expedientes, se acumularán para que una sola decisión comprenda ambos”.

“**Artículo 376.** Si la tercería fuere propuesta antes de haberse ejecutado la sentencia, el tercero podrá oponerse a que la sentencia sea ejecutada cuando la tercería apareciere fundada en instrumento público fehaciente. En caso contrario, el tercero deberá dar caución bastante, a juicio del Tribunal, para suspender la ejecución de la sentencia definitiva.

En todo caso de suspensión de la ejecución, el tercero será responsable del perjuicio ocasionado por el retardo si la tercería resultare desechada”.

Sin embargo, creemos conveniente señalar algunas situaciones de forma que servirán luego para diferenciar este tipo de procedimiento con la oposición al embargo y para ello, nos fundamentaremos en las apreciaciones sostenidas por Riviello (2006).

Así, tenemos que si bien es cierto que parece claro el supuesto normativo del ordinal 1° del artículo 370 del Código de Procedimiento Civil, así como también resulta claro que se trata de un procedimiento autónomo que bien debe admitirse conforme a las reglas generales establecidas en el Código de Procedimiento Civil, es importante destacar lo que comenta el prenombrado autor:

“...no es posible promover una demanda de tercería que por la materia o por la cuantía no corresponda al juez del juicio principal, que es el competente funcionalmente para conocer de la demanda de tercería. Como demanda autónoma que es, el juicio de tercería puede ser ordinario o breve, y respecto del cual no pueden considerarse derogadas las disposiciones generales aplicables a estos juicios” (p. 135).

Asimismo apunta:

“...la demanda de tercería por ser autónoma e independiente del juicio principal debe tener su propia cuantía. Concretamente, a los fines de la admisión del recurso de Casación...” (p.135).

Igualmente aduce el autor en referencia, en caso de prohibición de enajenar y gravar o secuestro, que la mayoría de la doctrina apunta hacia la procedencia de la tercería más que la oposición, y al respecto sostiene:

“...No es justo que el tercero, propietario de un bien inmueble a la cual se le ha impuesto una medida de prohibición de enajenar y gravar, tenga que someterse a un juicio largo y dispendioso como es la tercería, durante ese proceso se le quita uno de los atributos de la propiedad como es la libre disposición de ese bien o bienes. Además, no tiene oportunidad de ofrecer y dar caución porque esto está reservado para las partes en el juicio...” (p. 152).
Resaltado añadido.

K. DIFERENCIAS ENTRE LA TERCERÍA Y EL PROCEDIMIENTO DE OPOSICIÓN AL EMBARGO

A través del estudio de las normas que rigen la tercería y la oposición al embargo, así como de los planteamientos doctrinarios desarrollados en el presente trabajo, pueden deducirse las siguientes distinciones entre ambos procedimientos:

La tercería es un procedimiento autónomo iniciado por demanda, fundada en el ordinal 1º del artículo 370 del Código de Procedimiento Civil, que se sustancia en forma paralela al juicio principal; mientras que la oposición al embargo es un incidente tramitado en el cuaderno de medidas, que no detiene la ejecución de la sentencia respecto a los bienes propiedad del ejecutado.

La tercería sólo será procedente respecto al propietario de la cosa alegándose la tenencia de un derecho preferente al de la parte victoriosa en el incidente de oposición, o puede concurrir en el derecho reconocido a esa misma parte; mientras que en el procedimiento de oposición al embargo, no se pretende el reconocimiento de un derecho subjetivo, pues el alegato principal será la condición de propietario o la posesión actual de la cosa, siendo ésta el objeto del procedimiento.

En la tercería existe un procedimiento paralelo tramitado en cuaderno separado pero que, aun sustanciándose por separado, existirá una fase procesal donde se encuentran para obtener una sola sentencia (artículos 373 y 375 del Código de Procedimiento Civil), en cambio en la oposición al embargo no existe otro juicio paralelo ya que el mismo es un incidente dentro de un juicio principal, destinado a recuperar el bien embargado o evitar que lo ejecuten.

Respecto a los recursos, en la oposición al embargo la apelación procede en un solo efecto y, como señala el mismo Código, procederá casación según el caso. En la tercería, tratándose de un juicio ordinario, procede apelación en ambos efectos.

La tercería regula de una forma más determinada los momentos procesales en los cuales pueden actuar las partes, mientras que, en la oposición al embargo, existen límites normativos respecto a la conducta del juez y de las partes del juicio principal, así como del propio tercero opositor.

Vistos los anteriores planteamientos conceptuales en torno a la oposición al embargo por el tercero, sobre la base del criterio normativo vigente, debemos conocer cuáles son los efectos importantes que pueden aplicarse en el patrimonio del propio tercero y de las partes, lo cual dependerá de la decisión del juez. En el capítulo que sigue trataremos lo concerniente a tales efectos derivados de la declaración judicial, pues resulta necesario comprender la situación del tercero luego de acudir a las vías procesales pertinentes para defenderse, o si por el contrario, no logra usarlas y las repercusiones jurídicas que se originan.

CAPÍTULO IV

EL ALCANCE Y LOS EFECTOS DE LA COSA JUZGADA EN EL PROCEDIMIENTO DE OPOSICIÓN AL EMBARGO

Ya explicados los aspectos más relevantes del procedimiento de oposición al embargo por el tercero, resulta importante determinar los efectos de la sentencia definitiva en esa incidencia, para lo cual es fundamental estudiar algunas nociones fundamentales del Derecho procesal, como lo es la cosa juzgada y sus consecuencias en la esfera de derechos de los sujetos procesales que intervienen en la oposición, y de ese modo estaremos en mayor capacidad para establecer que tan prioritarias son las vías de defensa del tercero que resulte desfavorecido por la decisión judicial.

A. CONCEPTO DE COSA JUZGADA

Al estudiar el proceso como un instrumento para la realización de la justicia, resulta pertinente referirnos ahora que esa justicia viene materializada no sólo en la declaración de certeza emanada del Tribunal que pone fin al proceso, sino también en la inmutabilidad de las decisiones judiciales, pues debe existir una finalización de la controversia judicial por seguridad jurídica, dado el orden y control social que impone el Derecho, función que corresponde monopólicamente al Estado, pues el objeto de la administración de justicia es, precisamente, que se resuelvan los conflictos mediante decisiones judiciales dictadas por los tribunales competentes, y que las mismas sean inmutables, de manera que no pueda decidirse de nuevo sobre la misma causa, y además, que en caso de poder ser revisadas, lo sean por los tribunales competentes. Consideramos entonces que la *res in judicium* (la cosa deducida en juicio) viene a ser la aceptación de la sentencia como definitiva y por ende, contiene un atributo de autoridad, de mandato que debe ser ejecutado. Pero tal autoridad no se alcanza sino luego de ser superados algunos estados procesales.

Por ello sostenemos que la cosa juzgada es una presunción de legitimidad de la sentencia, que al constituir un documento público derivado de un órgano público, se le presume válida. En este orden, Pesci Feltri (2006) señala:

“Como el estado persigue mediante la prestación de la función jurisdiccional el resolver controversias jurídicas para garantizar la paz social, con la sentencia dicha finalidad debe necesariamente lograrse. De allí que las normas que regulan la prestación de la función jurisdiccional a través de la regulación del proceso, establecen que la definitiva resolución de la controversia se produce si se dan alguna de estas dos circunstancias: a) La parte que sufre un gravamen con la sentencia se conforma con soportarlo y por lo tanto no hace uso de los recursos procesales que el ordenamiento le concede; b) Hechos valer los recursos que la ley concede (el ordinario de apelación y el extraordinario de casación, cuando fuere el caso), la sentencia que resulte se considerará como definitiva, indiscutible, irrevocable, por lo que la declaración de la voluntad concreta de ley en ella contenida, regulará definitivamente e irrevocablemente, la relación jurídica entre las partes...” (p. 172).

Esta noción de cosa juzgada, propuesta por el autor antes mencionado, permite concluir que ésta se extiende a las decisiones que adquieran firmeza y pongan fin al juicio, sean propiamente definitivas o incidentales con fuerza de definitivas.

Por su parte, Valero (2002), hace un minucioso estudio acerca del alcance de la cosa juzgada y concluye diciendo que ésta guarda relación con la noción de jurisdicción y de allí que se diga que agota todo el fenómeno jurisdiccional llamado proceso, además señala respecto a la cosa juzgada que:

“...conceptualmente es aquella cuestión cuya autoridad y eficacia es producto de un juicio lógico que resuelva mediante la aplicación de la

norma general a la cuestiones de fondo, un litigio, y que es inmutable, por cuanto no es susceptible de impugnación.

El fundamento de la cosa juzgada radica en la razón de su existencia, es decir, la seguridad jurídica, del respeto al ciudadano, al Estado y a la legalidad (...) los efectos (...) están referidos a: inmutabilidad, coercibilidad, preclusión, irrecurribilidad; sin embargo, casación la circunscribe a tres aspectos: inimpugnabilidad, inmutabilidad y coercibilidad” (p.153).

Por otra parte, Salgado Rodríguez (2003), apunta que:

“...es una presunción que forma parte de las denominadas presunciones ‘*iuris et de iure*’, las cuales no admiten prueba alguna en contrario, que establece una afirmación de verdad, que es incontrovertible ‘*Res judicata pro veritate habetur*’ (debe tenerse por verdadero lo que el juez expresa en su sentencia),...siendo ésta una expresión o manifestación del imperio del estado, a través de la autoridad ejercida en sede jurisdiccional”. (p.28).

En resumen, podemos concluir que la cosa juzgada es una presunción de derecho que produce autoridad definitiva cuando no existen contra la sentencia medios procesales que permitan variar la declaración allí contenida. En este sentido, el artículo 1.395 del Código Civil dispone:

“La presunción legal es la que una disposición especial de la Ley atribuye a ciertos actos o a ciertos hechos. Tales son: (...)

3º. La autoridad que da la Ley a la cosa juzgada.

La autoridad de la cosa juzgada no procede sino respecto de lo que ha sido objeto de la sentencia. Es necesario que la cosa demandada sea la misma; que la nueva demanda esté fundada sobre la misma causa; que sea entre las mismas partes, y que éstas vengan al juicio con el mismo carácter que en el anterior.”

Cabe agregar, en cuanto a la cosa juzgada, que la ejecutabilidad no es un atributo que la defina, pues, al considerarse legítima, la consecuencia inmediata sería la ejecución, claro está, sin embargo existen casos que excluyen esa posibilidad, como lo pueden ser la insolvencia del deudor, o la abstención de la parte gananciosa de pedir la ejecución forzosa, conformándose solo con una mera declaración, de allí que la cosa juzgada se aprecie en el dispositivo del fallo.

Creemos que podría definirse la cosa juzgada, incluso, atendiendo a su regulación normativa, como una garantía constitucional derivada del debido proceso, exigencia que permite obtener una sentencia definitiva previo el agotamiento de estados y grados del proceso de forma regular.

“Artículo 49. El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia:

(...)

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

Tal norma concibe a la cosa juzgada como una garantía de la certeza jurídica que afecta a una determinada relación jurídica sustantiva y genera, casi en los mismos términos al último aparte del artículo 1.395 del Código Civil, la prohibición de que sea tramitado un nuevo juicio sobre el cual ya se dilucidó otra controversia anterior con los mismos elementos procesales, es decir, se trata de una garantía a su vez de seguridad jurídica que bien puede oponerse en un juicio como defensa, por cuanto, en reflejo del constitucionalismo contemporáneo, viene a ser una manifestación del principio *non bis in idem*, prohibiéndose la renovación de un juicio o la introducción de otro con posterioridad a la decisión definitivamente firme, al concurrir identidad de sujetos, objeto y causa, estableciéndose un límite a la revisión judicial de las decisiones.

B. CLASIFICACIÓN DE LA COSA JUZGADA

La doctrina ha sido casi constante y unánime en clasificar a la cosa juzgada en formal y material, al tiempo de recibir críticas en torno a la fuerza de tales nociones.

Rengel Romberg (1982), señala que se puede producir dentro y fuera del proceso. Así, para el autor la cosa juzgada dentro del proceso se produce cuando ésta impide la renovación de las cuestiones resueltas definitivamente en el mismo; y la cosa juzgada fuera del proceso se produce cuando debe asegurarse la inmutabilidad del fallo frente a cualquier eventual proceso que se inicie en el futuro sobre el mismo objeto. Expone el citado autor que el término cosa juzgada lato sensu excluye, por un lado, nuevas impugnaciones que puedan renovar indebidamente el proceso de instancias sucesivas (cosa juzgada formal), y por otro, perpetúa el resultado final del proceso, haciéndose inmodificable en todo proceso futuro que pueda plantearse sobre el mismo objeto (cosa juzgada material).

Ascecio Romero (2006), indica lo siguiente:

“a) Cosa Juzgada formal: entiende por tal la fuerza y la autoridad que tiene una sentencia en el juicio en que se dictó, pero no en un juicio diverso. Existen medios de impugnación extraordinarios que se pueden hacer valer en contra de una sentencia ejecutoriada y, por ende, elevada a categoría de cosa juzgada...”.

b) Cosa juzgada material: es aquella cuya eficacia trasciende a toda clase de juicios, y recibe este nombre porque además de los efectos procesales que produce, también engendra otros de naturaleza sustantiva o material” (p. 17).

La crítica que postula el autor luego de estudiar dicha clasificación, radica en la inimpugnabilidad de la cosa juzgada. Sin embargo, creemos que la cosa juzgada

formal, aun cuando pudiera llamársele impropiaamente “cosa juzgada”, sólo es una clasificación desde un punto de vista procesal, aceptándose como cosa juzgada “formal” a la resolución susceptible de ser impugnada, es de carácter definitiva y sólo abraza una presunción iuris tantum de legitimidad.

En este sentido, el Código de Procedimiento Civil establece que una vez dictada la sentencia, no puede el juez volver a revisar la causa, ha perdido jurisdicción (cosa juzgada formal), por lo que queda a la parte que se considere agraviada por la actuación judicial, apelar de la misma, y que según Véscovi (1988) dicho recurso constituye el más importante de los ordinarios, ya que tiene por fin la revisión de la sentencia y quien la hace es un órgano superior al que dictó la primera. Al referirse al fin original del recurso el autor señala que “...es revisar los *errores in iudicando*, sean los de hecho como los de derecho...”(p.99). el comentado autor, hace una análisis pormenorizado del recurso bajo estudio, partiendo desde sus antecedentes históricos hasta llegar a la tramitación en el derecho vigente, señala cuáles son los motivos del recurso y los presupuestos para recurrir en apelación, y entre ellos señala el agravio (perjuicio) como el presupuesto objetivo y, los presupuestos subjetivos (las partes y los terceros).

C. EFECTOS DE LA COSA JUZGADA

Al definir la cosa juzgada, ya hemos hecho referencia a los efectos de la declaración firme, sin embargo, resulta oportuno referirnos especialmente para una comprensión mejor sistematizada.

Es nuestra opinión que los efectos de la cosa juzgada –en un primer momento– devienen de su finalidad, cual es el mantenimiento de la seguridad jurídica y el control social del proceso. Así, gran parte de la doctrina clásica y nacional ha concordado en atribuir dos efectos a la cosa juzgada, uno positivo y otro negativo. La cosa juzgada genera un efecto positivo, al considerarse que la declaración contenida en el dispositivo del fallo firme constituye una verdad jurídica, y ante la definitiva verdad contenida en el texto de la sentencia, surgirá la acción de

ejecución, que permite el cumplimiento forzoso del derecho subjetivo reconocido en el juicio, y corresponde a la parte gananciosa total o parcial, pero esa acción sólo procede cuando la decisión ha alcanzado la firmeza, sea porque se agotaron las instancias recursivas o dejaron transcurrir los lapsos para tal fin; y que esa declaración imponga un dar, hacer o no hacer exigible.

En cuanto al efecto positivo, Rivera (2007), que también lo llama efecto prejudicial, ha explicado, con base al carácter de definitivo de la sentencia, lo siguiente:

“La cosa juzgada otorga definitividad a la declaración de certeza contenida en la sentencia, haciéndola indiscutible en nuevos procesos, salvo casos de excepción...”

Pueden ser ejemplos de esta última situación, entre otros, los siguientes:

- a) La declaración positiva o negativa de una relación de filiación respecto de una ulterior pretensión de condena por alimentos entre familiares;
- b) La declaración de validez o de nulidad de un testamento respecto de la condena a la entrega de un legado dispuesto en el mismo”. (p. 137).

Por otra parte, surge igualmente un efecto negativo, que determina la imposibilidad de que se produzca un nuevo pronunciamiento sobre el tema debatido y decidido, firme. Este efecto guarda relación con la inmutabilidad tantas veces aludida y en nuestro ordenamiento positivo se encuentra regulado en el artículo 273 del Código de Procedimiento Civil que establece: “La sentencia definitivamente firme es ley entre las partes en los límites de la controversia decidida y es vinculante en todo proceso futuro”. Tal es el criterio de Chiovenda (1997, p.168) al señalar que “...el bien juzgado se convierte en inatacable (*finem controversiarum accipit*)”.

Este efecto proyecta la prohibición de volver a plantear la misma controversia con los mismos elementos subjetivos y objetivos que la definieron en su oportunidad. Este efecto negativo viene a ser una manifestación del principio *non bis in idem*, haciendo valer los atributos de inmodificabilidad e inimpugnabilidad que posee la decisión definitivamente firme frente al inicio de un nuevo proceso, prohibiéndose la renovación de un juicio o la introducción de otro con posterioridad a esa decisión, al concurrir identidad de sujeto, objeto y causa, estableciéndose un límite en virtud de la seguridad jurídica.

Por ello, perdería toda eficacia, como se verá, si la cosa juzgada no evoluciona hasta alcanzar superar las impugnaciones que bien puede recibir. La inmutabilidad de la cosa juzgada impone la inalterabilidad de las decisiones judiciales firmes, para así obtener el efecto positivo, la ejecución judicial ante una verdad jurídica.

D. EFICACIA DE LA COSA JUZGADA

Este punto, tiene que ver con dos aspectos ya planteados al aproximar el concepto de cosa juzgada. En primer lugar debemos comprender que la eficacia viene relacionada con el resultado a que llega el dispositivo del fallo, que debe ser cumplido. En este contexto, Juárez (2007) apunta:

“...la cosa juzgada traduce la fuerza jurídica del Poder Judicial. Es presupuesto y garantía de la independencia judicial y reaseguro de la estabilidad de los derechos individuales, toda vez que está vedado desconocer su fuerza de verdad legal...”(p. 69).

De la reflexión jurídica propuesta por el autor deducimos la posibilidad de materializarse el *ius imperium* de la sentencia como consecuencia del control jurídico del Derecho, siendo esa cualidad la que permite que la cosa juzgada sea eficaz, es decir, pueda ser ejecutada. **La ejecutabilidad no es un elemento existencial de la cosa juzgada sino un elemento de efectividad.**

Dentro de este marco doctrinario, entendemos que la eficacia de la cosa juzgada hace realidad una tutela judicial, y va más allá a la simple expectativa de ejecución y cumplir con la pretensión reconocida en la sentencia, exige que la protección judicial permita la ejecución de los fallos judiciales en términos idénticos a aquellos en que fueron proferidos, pues sería contrario a tal derecho que se practiquen medidas distintas a las determinadas en la providencia definitiva.

Dentro de este orden, vale acotar lo indicado por Picó (1997), quien considera la eficacia de la cosa juzgada integrada al derecho a la tutela judicial efectiva. Expresa el autor:

“Este principio, en conexión con el de seguridad jurídica (...) 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 serán alteradas o modificadas al margen de los causes 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” (p.69).

Lo expuesto por el autor español, encierra per se la esencia misma de la cosa juzgada y de toda la actividad jurisdiccional, tal como lo manifiesta la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que establece la obligatoriedad de los jueces a cumplir y hacer cumplir sus decisiones, de lo contrario, tal como expresa el autor, no se hablaría de una eficacia en las decisiones judiciales.

Igualmente opinamos que la eficacia de la cosa juzgada alcanza el ámbito constitucional extendido también hacia el debido proceso, no se permite su revisión, fuera de los casos previstos en la ley.

La eficacia en resumen es pues, la exigencia constitucional de respetar la tutela judicial efectiva y el debido proceso.

E. EXCEPCIONES DE LA COSA JUZGADA

La importancia de comprender las distintas versiones de los efectos, clasificación y eficacia de la cosa juzgada, radica en entender que existen excepciones que guardan relación con la forma en que se presenta la cosa juzgada, formal y material.

En cuanto a la cosa juzgada formal, referente al caso en el que la sentencia no ha quedado definitivamente firme, puede ser revisada mediante los recursos ordinarios y extraordinarios previstos en el ordenamiento jurídico. Sin embargo, nuestra Constitución parece admitir la relatividad de la cosa juzgada, aun material, cuando refiere a la posibilidad de interponer el recurso de revisión constitucional y de revisión de la legalidad (en materia laboral).

Respecto a la cosa juzgada material, también existe una excepción que, desde el punto de vista técnico, consideramos permite desarrollar el efecto negativo de la cosa juzgada, en los términos antes expuestos, pues permite que el demandado en un juicio posterior a otro con los mismos elementos, pueda alegar u oponer la existencia de la cosa juzgada, es decir, advierte al tribunal que ya previamente otro órgano jurisdiccional se pronunció respecto al mismo planteamiento, dentro de un mismo proceso y con las mismas partes.

El artículo 346 del Código de Procedimiento Civil dispone: “Dentro del lapso fijado para la contestación de la demanda, podrá el demandado en vez de contestarla promover las siguientes cuestiones previas: (...) 9. La cosa Juzgada”.

Aun cuando está dentro del catálogo de cuestiones previas, la misma opera como medio de defensa de fondo. Igualmente, el artículo 356 eiusdem, dispone: “Declaradas con lugar las cuestiones previas a que se refieren los ordinales 9º, 10 y 11 del artículo 346, la demanda quedará desechada y extinguido el proceso.”

Alegar la cosa juzgada en un juicio previo, implicará entonces la existencia de la identidad de personas (identidad física y jurídica-procesal), identidad de objeto (derecho reclamado) e identidad de causa (situación que origina el reclamo).

F. ALCANCE DE LA COSA JUZGADA PARA EL TERCERO. EFECTO DE LA SENTENCIA DE OPOSICIÓN

Resulta claro que las decisiones dictadas en el procedimiento de oposición al embargo producen cosa juzgada, pero al tratarse de sentencias, que aún siendo incidentales, en fase de ejecución del juicio principal, son susceptibles de generar cambios patrimoniales en la esfera subjetiva del tercero, sería injusto e inconstitucional que éste no pueda atacar la declaración que lo afecta, de ocurrir tal proyección el tercero sufriría indefensión, menoscabándosele el debido proceso.

El último aparte del artículo 546 del Código de Procedimiento Civil prevé: “Si se agotaren todos los recursos, la sentencia producirá cosa juzgada, pero la parte perdedora en vez de apelar de la sentencia de primera instancia podrá proponer el correspondiente juicio de tercería si hubiera lugar a él”

Se deduce pues, que en materia de oposición al embargo se adquiere cosa juzgada formal no sólo ante la eventual alzada que se ejerza contra la sentencia de oposición; sino que también puede ser revocada a través del juicio de tercería, y

para acudir a esta demanda autónoma no existe lapso preclusivo en el artículo 546 del Código de Procedimiento Civil, por lo que aún cuando el tercero opte por no apelar, ello no ocasiona la firmeza de la decisión que le desfavorece.

Al respecto, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia Nro. 23 de fecha 5 de febrero de 2002, Exp. 01-565 (caso: Banco Unión, S.A.C.A. contra Agropecuaria Chispa I, C.A.), al referirse a la oposición del tercero, señaló que la misma debe tramitarse como una incidencia dentro de la acción principal que se está conociendo, y una vez producida la sentencia definitivamente firme, que confirma o revoca la medida preventiva, ésta adquiere carácter de cosa juzgada, con la misma se extingue la intervención del tercero como opositor, y en caso dado, sólo puede proponer otro tipo de intervención como tercero.

Ahora bien, la sentencia que resuelve sobre la improcedencia del embargo, demostrada la condición del tercero, ordenará la suspensión del mismo en caso de que se encontrara ejecutándose tal medida; pero ordenará su revocatoria cuando la oposición se haya ejercido con posterioridad a la ejecución del embargo y, en el supuesto de que se haya intentado antes de practicarse, dejará sin efecto el decreto de la medida.

Es un punto bien interesante, por cuanto la sentencia que resuelve sobre la oposición debe respetar el debido proceso y las partes pudieran atacar la orden de suspensión o revocatoria del embargo, si consideran que no les fueron oídos sus argumentos pues, tanto al ejecutante como al ejecutado les pudiera interesar impugnar el instrumento fehaciente de propiedad traído a juicio por el tercero, por lo que el juez debe ser ordenado en la sustanciación del incidente y abrir la articulación probatoria a que haya lugar en estricto apego al orden constitucional, aún cuando la norma de la oposición no exprese todos los supuestos estudiados en el presente trabajo y sin que ello implique una subversión procedimental.

En caso de que la decisión confirme el embargo, ello será posible en dos supuestos: el primero, si cualquiera de las partes haya presentado mejor prueba fehaciente de propiedad y tenencia del bien embargado; y el segundo, que de la oposición del tercero y la prueba por éste promovida se deduzca sólo la posesión precaria a nombre del ejecutado, o que sólo tiene un derecho exigible sobre la cosa embargada, en cuyo caso, aun ratificándose el embargo, se respetarán los derechos del tercero demostrados en el incidente.

Resulta oportuno citar a Sánchez Noguera (1992), por cuanto el mencionado autor estudia detalladamente un aspecto que pudiera ser considerado en una eventual reforma procesal. Expone en este sentido:

“Cuando se establece que ‘si la cosa objeto del embargo produce frutos, se declararán embargados éstos y su producto se destinará a la satisfacción de la ejecución’, se crea confusión y su redacción ambigua no permite precisar el alcance exacto de dicho texto. En efecto, pueden plantearse varias hipótesis: 1° que la oposición del tercero sea desechada, resultando inoficioso señalar que los frutos que produzca la cosa embargada sean igualmente embargados y destinados a la ejecución, pues tal embargo es consecuencia del embargo de la cosa misma que los produce y así se deriva del contenido del ordinal 2° del artículo 542, que faculta al depositario para percibir y vender los frutos que la cosa produzca; 2° que al tercero se le reconozca por la decisión de la oposición, cualquier otro derecho exigible sobre la cosa, que no sea una posesión precaria a nombre del ejecutado, lo que implica la determinación de si dentro de los mismos debe incluirse el de percibir los frutos que la cosa produce, como ocurre en el caso del propietario de mejoras sobre suelo ajeno o del comunero sobre la porción de los frutos a que tiene derecho en la comunidad, y en tales casos, no procedería el embargo de los frutos o estaría limitado a la cuota que al ejecutado corresponda en la cosa embargada; 3° que el derecho que se reconoce al tercero es el ejercicio de una posesión

precaria, que ejerce a nombre del ejecutado, como sería el caso del arrendatario; no tiene sentido entonces en tal caso establecer que los cánones de arrendamiento como frutos propios de la cosa sean también embargados, pues al igual que en la primera situación, ellos es consecuencia del embargo de la cosa misma.

Cualquiera que sea la interpretación que se dé al texto antes señalado, deberá el juez dejar a salvo los derechos que correspondan al tercero opositor sobre la cosa embargada...” (p. 169-170).

Del artículo 546 y del estudio doctrinario antes citado, puede concluirse también que, al ordenar la decisión de la oposición respetar el derecho del tercero, ello produce cosa juzgada general (*erga omnes*), es decir, frente a todos incluso los que no son parte en el proceso principal, y específicamente frente a los adjudicatarios del bien embargado, rematado, pues no podrán posteriormente ni mediante otro juicio distinto anular los efectos de la decisión de la oposición que reconoce derechos al tercero. Por ello, resulta importante mencionar que el tercero desfavorecido de la decisión judicial debe poner en práctica los recursos legales para desvirtuar los efectos de la cosa juzgada que lo afecta y ejercer su derecho a la defensa. En el capítulo siguiente se estudia lo concerniente al recurso de apelación y su trascendencia en los efectos de la sentencia.

CAPÍTULO V

EL RECURSO DE APELACIÓN COMO VÍA ALTERNA PARA ATACAR LA SENTENCIA DEL PROCEDIMIENTO DE OPOSICIÓN

El procedimiento de oposición al embargo deja abierta la posibilidad, casi definitiva, de operar a favor del tercero que demuestre su propiedad sobre algunos o todos los bienes embargados al deudor, sin embargo, es importante comprender el régimen de la apelación del tercero, como se verá en el presente capítulo, ya que así estableceremos los límites de los derechos de las partes frente a los derechos del tercero.

A. CONCEPTO DEL RECURSO DE APELACIÓN

Antes de establecer una definición del recurso de apelación resulta oportuno destacar la naturaleza jurídica de este recurso, a cuyo efecto estableceremos algunas concepciones jurídicas sobre su esencia.

De este modo, podemos señalar que los recursos son herramientas legales atribuidas a las partes o terceros legitimados para cuestionar la validez de una decisión jurisdiccional.

En este sentido, Gozaíni (1993), afirma que son los medios de transferir la queja al proceso, ya que, fundándose en la idea de la impugnación, como actuación única y autónoma: “Su principal característica radica en el inconformismo con la decisión judicial y en la búsqueda de equidad. El medio generalmente apto para transferir al proceso esa queja, es el recurso” (p. 10).

Para Solano Sierra (1996), son vistos como:

“...los instrumentos técnicos legales otorgados por el Estado de derecho a las personas que tienen un interés jurídico-procesal en los resultados del litigio, tendentes a desvirtuar las razones que

fundamentan el pronunciamiento desfavorable del funcionario judicial, consolidadas en la providencia; y por los cuales, también el Estado, procura asegurar el más diáfano ejercicio de la función jurisdiccional” (p. 4).

Palacio (1974) expresa:

“...remedio procesal encaminado a lograr que un órgano judicial jerárquicamente superior con respecto al que dictó una resolución que se estima injusta, la revoque o reforme total o parcialmente” (p. 79).

Hinostroza (1999) apunta:

“...aquel recurso ordinario y vertical o de alzada formulado por quien se considera agraviado con una resolución judicial (auto o sentencia) que adolece de vicio o error y encaminada a lograr que el órgano jurisdiccional superior en grado al que la emitió la revise y proceda a anularla o revocarla, ya sea total o parcialmente...” (p. 105).

En nuestro sistema, la apelación es un recurso ordinario que tiene por objeto la nulidad de la sentencia definitiva o interlocutoria con fuerza de definitiva de primera instancia, ante un agravio alegado y como consecuencia de la revisión que hace el *ad quem* de lo sustanciado por el *ad quo* y comprobarse algún vicio establecido en la ley.

En efecto, expresa el artículo 209, primera aparte, que “la nulidad de la sentencia definitiva dictada por el Tribunal de la instancia inferior, que se halle viciada por los defectos que indica el artículo 244, sólo puede hacerse valer mediante el recurso de apelación de acuerdo con las reglas propias de este medio de impugnación. La declaratoria del vicio de la sentencia por el Tribunal que conozca

en grado de la causa, no será motivo de reposición de ésta, y el Tribunal deberá resolver también sobre el fondo del litigio. Esta disposición no se aplica en los casos a que se refiere la última parte del artículo 246”.

Aun cuando la norma antes citada se refiere a la apelación como un medio de impugnación, y si bien es cierto que busca atacar una sentencia definitiva, tal ataque es impulsado en la medida del agravio sufrido por el interesado, de allí que también podamos afirmar que este recurso se considera como un medio de gravamen, por cuanto la revisión de la sentencia presuntamente írrita contiene una diferencia entre lo pedido al juez de mérito y lo concedido por éste, perjudicando así los derechos del apelante. El gravamen no sólo puede ser material, relacionado con el derecho de fondo litigado, sino que también puede ser de índole procesal.

La apelación constituye una revisión de la sentencia que genera la entrada a la doble instancia, pues conduce a la búsqueda de un nuevo pronunciamiento emanado de un Juez Superior que garantiza la juridicidad de la decisión recurrida.

Dentro de sus características, podemos mencionar las siguientes:

1. Es un acto procesal, y como tal debe contener las exigencias mínimas previstas en la ley para alcanzar su regularidad, es decir, debe estar ajustado a condiciones de forma, tiempo y lugar, aun cuando dentro de su forma, no existen mayores técnicas ni solemnidades.
2. Se trata de un recurso ordinario, y quizá el más importante e inmediato con quien cuentan los justiciables en el procedimiento común, pues no prevé formalismos especiales para su ejercicio y admisión por parte del Tribunal, bastando sólo con verificar el interés actual fundado en el supuesto agravio o insatisfacción total o parcial que la sentencia de fondo ha causado.
3. Es una actuación que abre una segunda instancia y es resuelto por un juez jerárquicamente superior al que decidió el asunto por primera vez.
4. Es un recurso que procede por iniciativa de las partes.

5. La apelación puede ser total o parcial y en caso de revocatoria, también puede ser total o parcial.
6. Como medio de agravio, no necesariamente conduce a la nulidad de la sentencia, sino que puede reconocer algún perjuicio procesal y puede ordenar la reposición de la causa, si el agravio surgió en alguna fase anterior a la sentencia.

Dadas las anteriores características, podemos afirmar que la apelación no constituye un nuevo juicio, como nueva declaración en cuanto al fondo de lo debatido. La decisión sólo se extenderá en la medida de lo apelado, es decir, en cuanto a los límites establecidos en el propio recurso, provocando un examen de la sentencia y excepcionalmente de la sustanciación de todo el proceso originario como apreciaremos más adelante, y en ambos casos podrá valerse del conjunto de actas que integran el expediente formado en primera instancia, más las probanzas admitidas en el procedimiento de alzada.

B. LOS MOTIVOS DE LA APELACIÓN

Distinto del objeto del recurso, que siempre será una sentencia, entre los motivos del recurso encontramos las situaciones que dan lugar al agravio producido en primera instancia, el cual se espera sea reparado.

El agravio no debe fundarse en criterios subjetivos, pues si bien debe incluir un contenido desfavorable para el apelante, no se trata de plantear la sola disconformidad con la sentencia por razones emocionales o extra jurídicas, sino más bien, la misma procederá cuando el agravio se fundamente en una situación perjudicial desde el punto de vista jurídico, de acuerdo a los supuestos y consecuencias previstas en el ordenamiento positivo. Así, el artículo 209 del Código de Procedimiento Civil señala lo siguiente:

“La nulidad de la sentencia definitiva dictada por el Tribunal de la instancia inferior, que se halle viciada por los defectos que indica

el artículo 244, sólo puede hacerse valer mediante el recurso de apelación de acuerdo con las reglas propias de este medio de impugnación. La declaratoria del vicio de la sentencia por el Tribunal que conozca en grado de la causa, no será motivo de reposición de ésta, y el Tribunal deberá resolver también sobre el fondo del litigio. Esta disposición no se aplica en los casos a que se refiere la última parte del artículo 246”.

Esta norma aproxima el agravio que sirve de motivación para apelar, y lo materializa en los vicios contenidos en el artículo 244 de ese mismo texto legal, exceptuando los casos de inexistencia de la sentencia (artículo 246) pues no se puede anular algo que no existe.

Dentro de este orden, el artículo 244 del Código de Procedimiento Civil expresa:

“Será nula la sentencia: por faltar las determinaciones indicadas en el artículo anterior; por haber absuelto de la instancia; por resultar la sentencia de tal modo contradictoria, que no pueda ejecutarse o no aparezca qué sea lo decidido; y cuando sea condicional, o contenga ultrapetita”.

Este artículo prevé solamente los motivos que constituyen el agravio material, así:

- a) Cuando se infrinja el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, que ordena la inclusión de ciertos elementos en toda sentencia, estos son: la indicación del Tribunal que la pronuncia; la indicación de las partes y de sus apoderados; 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; los motivos de hecho y de derecho de la declaración judicial; 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 y la determinación de la cosa u objeto sobre que recaiga la decisión.

- b) Absolución de la instancia.
- c) Contradicción en la sentencia.
- d) Inejecutabilidad
- e) Condiciones en la sentencia (inseguridad jurídica)
- f) Ultrapetita (decidir fuera de lo pedido)

Empero, además del agravio material, el agravio formal o procesal podrá ser alegado cuando exista indefensión, violación del debido proceso, desigualdad procesal y otras irregularidades demostrables y capaces de revisar la sustanciación, lo cual traerá como consecuencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 245 del Código de Procedimiento Civil, la reposición de la causa.

C. PRESUPUESTOS DE LA APELACIÓN

Para que proceda la apelación deben coexistir elementos subjetivos y objetivos.

Dentro de los elementos subjetivos, a nuestro criterio, encontramos la necesaria presencia de un órgano judicial, el cual debería ser el Tribunal competente para decidir el mérito de la causa en primera instancia; y el sujeto procesal afectado por la medida del Tribunal, que debe tener, según el artículo 16 del Código de Procedimiento Civil un interés jurídico actual, es decir, que existe un perjuicio al momento de apelar, pues si el mismo fue subsanado expresa o tácitamente; no tendría importancia o utilidad jurídica alzarse en contra de una decisión ya corregida.

Resulta oportuno referir también lo establecido por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, según el cual el juez, atendiendo a valores superiores, debe buscar el equilibrio del proceso y la subsanación de actuaciones que puedan comprometer los derechos de las partes. En este sentido, mediante sentencia número 2.231 de fecha 18 de agosto de 2003, Exp. 02-1702 (caso: Said

José Mijova Juárez), la mencionada Sala estableció, con relación al artículo 334 constitucional, haciendo un análisis de los artículos 202, 212 y 310 del Código de Procedimiento Civil, lo siguiente:

“El encabezamiento de la norma transcrita no sólo supone la potestad del juez para proceder a dejar sin efecto cualquier actuación que lesione normas constitucionales, sino además expresa la obligación en que aquél se encuentra. Pero es más, el primer aparte de esa misma disposición, que contempla lo que la doctrina ha denominado el control difuso de la constitucionalidad, confirma el anterior aserto.

En efecto, razones de economía procesal; la responsabilidad, idoneidad y celeridad que debe garantizar el Estado cuando imparte justicia se imponen para permitirle al Juez revocar una decisión no sólo írrita, desde el punto de vista legal, sino también constitucional. Desde este punto de vista el Juez se encuentra legitimado para revocar su propia sentencia al ser advertido de un error que conduzca a la lesión de un derecho constitucional que agreda a una de las partes o a un tercero, pues no tiene sentido que reconociendo su propio error con el que ha causado un daño y, en consecuencia, haya transgredido normas constitucionales, provoque un perjuicio al justiciable, cuando en sus manos tiene la posibilidad en aplicación inmediata y directa de la Constitución de asegurar la integridad de dicho texto”. (Párrafo 3,10. Capítulo III. Motivaciones para decidir).

Esta sentencia pudiera tener una interpretación extensiva para reconocer incluso, que la sentencia de mérito pudiera ser revocada por el mismo juez de mérito, quien deberá justificar constitucionalmente la motivación de su propia nulidad, lo cual también podría ser objeto de apelación.

Como elemento objetivo aparece la sentencia. Dentro de este contexto, el Código de Procedimiento Civil señala que de toda sentencia definitiva dictada en primera instancia se da apelación, salvo disposición especial en contrario (artículo 288), e igualmente expresa que de las sentencias interlocutorias se admitirá apelación solamente cuando produzcan gravamen irreparable (artículo 289).

D. REQUISITOS PARA EJERCER LA APELACIÓN

Como bien señala el artículo 292 del Código de Procedimiento Civil, la apelación se interpondrá ante el Tribunal que pronunció la sentencia, en la forma prevista en el artículo 187 de ese mismo texto normativo, dentro de los cinco días contados a partir de la fecha de publicación de la sentencia, siendo ese lapso común para el procedimiento ordinario civil.

E. EFECTOS DE LA APELACIÓN

Para desarrollar este punto, igualmente debemos acudir a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, el cual establece los efectos devolutivo y suspensivo del recurso, respectivamente:

“**Artículo 290.** La apelación de la sentencia definitiva se oirá en ambos efectos, salvo disposición especial en contrario.

Artículo 291. La apelación de la sentencia interlocutoria se oirá solamente en el efecto devolutivo, salvo disposición especial en contrario”.

El efecto suspensivo consiste en la paralización temporal de la ejecución de la sentencia, pues, tratándose de una sentencia definitiva, el expediente original debe ser remitido al Tribunal Superior. Por tanto, la sentencia recurrida pierde eficacia, dado que aun no podrá ser cumplida, mientras se resuelve la apelación.

En cambio, el efecto devolutivo, independientemente del trámite de la segunda instancia, permite que la sentencia apelada adquiera eficacia y pueda cumplirse de inmediato, por lo que sólo se remitirán al juzgado de alzada copias certificadas del expediente original, que debe necesariamente mantenerse en el Tribunal de la causa, pues ante la prosecución del proceso, las partes e incluso los terceros, pueden actuar en esa fase de ejecución.

F. LA APELACIÓN DEL TERCERO

El tercero ajeno a la relación procesal bien puede apelar, encontrándose facultado en los artículo 370, numeral 6 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con lo previsto en el artículo 297 del mismo texto legal, que establecen:

“**Artículo 370.** Los terceros podrán intervenir, o ser llamados a la causa pendiente entre otras personas en los casos siguientes: (...)

6. Para apelar de una sentencia definitiva, en los casos permitidos en el artículo 297”.

“**Artículo 297.** No podrá apelar de ninguna providencia o sentencia la parte a quien en ella se hubiere concedido todo cuanto hubiere pedido; pero, fuera de este caso, tendrán derecho de apelar de la sentencia definitiva, no sólo las partes, sino todo aquel que, por tener interés inmediato en lo que sea objeto o materia del juicio, resulte perjudicado por la decisión, bien porque pueda hacerse ejecutoria contra él mismo, bien porque haga nugatorio su derecho, lo menoscabe o desmejore”.

En cuanto la entrada del tercero al proceso la primera norma de las citadas lo plantea como si se tratase de una intervención voluntaria. Sin embargo, creemos que el legislador colocó entre los numerales que conforman el artículo 370 la apelación del tercero, por cuanto, ciertamente, se trata de una intervención.

No obstante, creemos que esa forma de participación si bien es voluntaria, en tanto ocurre por iniciativa del tercero que apela en vista del agravio que le ha generado la sentencia, no creemos que la misma sea una intervención adhesiva. En este orden afirma Ríos (2007) lo siguiente:

“Es posible que la apelación del tercero tenga caracteres comunes en cuanto a la parte procedimental con la tercería adhesiva, por ejemplo, ingresa a la causa en el estado en que se encuentre (...) y el ejercicio del recurso se realiza mediante diligencia o escrito, pero no estimamos que la apelación se entienda como una especie o subtipo de intervención adhesiva, ya que en la intervención adhesiva (...) la actividad procesal del tercero tiende a apoyar a una de las partes en la posición que ésta sustenta en el proceso, porque teme sufrir los reflejos o efectos indirectos de la cosa juzgada y, por ende, su actividad se proyecta contra la otra parte procesal” (p. 139).

Ciertamente, compartimos el criterio esbozado por Ríos y agregamos que la apelación opera como la facultad recursiva prevista para reparar un daño que se le ha causado al tercero ajeno al proceso, quien tiene un interés inmediato en lo que sea objeto o materia del juicio, resulte perjudicado por la decisión, bien porque pueda hacerse ejecutoria contra él mismo, bien porque haga nugatorio su derecho, lo menoscabe o desmejore, como bien señala el texto procesal, deduciéndose de ello que la apelación no se fundamenta en la ayuda de una de las partes, sino que sirve de instrumento para hacer valer los derechos propios del tercero.

G. LA APELACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO DE OPOSICIÓN AL EMBARGO

Señala el último aparte del artículo 546 del Código de Procedimiento Civil: “De la decisión se oirá apelación en un solo efecto”.

Contra la decisión que ponga fin al procedimiento de oposición se oirá apelación en el solo efecto devolutivo, lo que implica que, de ser declarada con lugar la petición del tercero el embargo se suspenderá, pero ante la apelación efectuada, la ejecución no se paraliza, esto es, la parte cualquiera que sea que tenga el bien objeto de la medida deberá entregarlo al tercero propietario, pero en cambio, si resulta declarada sin lugar la pretensión del tercero, igualmente continuará ejecutándose el embargo a favor de una de las partes y quedará abierta la vía de tercería.

Ahora bien, resulta igualmente importante destacar algunos momentos procesales señalados por Sánchez Noguera (1992), quien señala que la apelación contra la decisión del tribunal en materia de oposición al embargo procede en los siguientes supuestos: para el tercero, en tres hipótesis: 1) Contra la decisión que niegue la oposición del tercero formulada al practicarse el embargo o luego de ejecutado, dictada en la misma oportunidad en que se formule la oposición; pero no procederá contra la decisión que acuerde mantenerlo y abrir la articulación probatoria, pues en tal caso el tercero podrá ejercer el recurso en oportunidad posterior. 2) Contra la decisión que rechace la oposición formulada por el tercero, dictada luego de transcurrido el lapso de la articulación probatoria de ocho días. 3) Contra la decisión que niegue la existencia de posesión precaria o de cualquier otro derecho sobre la cosa embargada. Ahora bien, en cuanto a las partes, el autor plantea que la apelación puede darse por el ejecutante o el ejecutado: 1) en el supuesto de que la decisión acuerde la suspensión del embargo, dictada luego de vencido el lapso de la articulación probatoria. 2) Contra la decisión que acuerde el reconocimiento al tercero opositor de posesión precaria, o cualquier otro derecho sobre la cosa embargada. (p. 170-171).

En este sentido agregamos que también el tercero puede apelar de la negativa de abrir la articulación probatoria a fin de determinar la posesión precaria, pues igualmente hay otro caso de gravamen, ya que impediría la continuación del procedimiento y negaría a priori la legitimación del tercero para oponerse.

Por otra parte, reconociéndose sólo el efecto devolutivo de la ejecución, Cabrera Ibarra (2008), partiendo de una discordia con la posición de Duque Corredor, citado por ese mismo autor, señala que en el caso de la apelación del ejecutante cuando la oposición del tercero ha logrado que sea revocado el embargo:

“...no tiene porqué paralizarse la ejecución por cuanto en ese supuesto el ejecutante podría solicitar que se trabe un nuevo embargo ejecutivo sobre un bien distinto propiedad del deudor (...). Por supuesto, tal hipótesis requiere que el ejecutado tenga otros bienes en su patrimonio susceptibles de ser embargados...”.

En el segundo supuesto que plantea Duque, el de la decisión que ordena mantener al tercero en posesión de la cosa embargada cuando éste se opuso con pretensión posesoria únicamente, en mi opinión tampoco detiene la ejecución por cuanto la ejecución continuará pero respetándosele el derecho al tercero, aún cuando el ejecutante o el ejecutado hayan apelado esa decisión...” (p. 229).

Igualmente compartimos este criterio de Cabrera Ibarra, pues debemos comprender que aun cuando exista una oposición, la causa principal que se encuentra en fase de ejecución en virtud del principio que ordena su continuación, no origina ninguna especie de paralización, y aun cuando exista un solo bien susceptible de embargo dentro del patrimonio del ejecutado, conceptualmente lo que resulta suspendido es el acto de embargo o revocada la medida decretada, en caso de que no se haya logrado practicar el mismo, pero la fase de ejecución como tal queda abierta siendo la decisión de alzada una sentencia interlocutoria que influye en dicho estado del proceso, en el cual pueden existir otras incidencias de otro orden; es decir, la incidencia de oposición al embargo no agota toda la fase de ejecución, de allí que Cabrera Ibarra cuestione la tesis de Duque Corredor, para quien tal incidente ocasiona la paralización de la causa en el supuesto ya explicado.

Con ello solo podemos afirmar que el incidente de oposición al embargo constituye todo un procedimiento del cual derivan algunas situaciones no previstas legalmente, que limitan el conocimiento que se tenga sobre los distintos momentos procesales que lo integran.

H. ALCANCE

De todo lo visto puede concluirse que la apelación no limita la ejecución, y la decisión de oposición al embargo sólo abraza al bien alegado por el tercero como suyo y no a los otros bienes del deudor, decisión que tampoco se paraliza dado el efecto devolutivo de la apelación en el procedimiento de oposición, una vez que es admitida.

Para finalizar este capítulo, debemos decir que la apelación en el procedimiento de oposición al embargo es sólo en el efecto devolutivo, continuando la ejecución de la sentencia recurrida, lo cual trae la factible ventaja para el tercero, si la sentencia es a su favor, de recuperar la cosa embargada, pero en caso contrario, seguirá defendiéndose y los bienes embargados seguirán su curso legal, quedando abierta la posibilidad para el tercero de acudir a la vía de tercería. Por ello, creemos que el recurso de apelación, aparentemente más breve que el juicio autónomo de tercería, tal y como se concibe en la norma que lo prevé, presenta alternativas que parecieran limitar la defensa del tercero, por lo que debemos estudiar otras alternativas jurídicas en aras de la tutela judicial efectiva y el debido proceso, razón por la cual el amparo constitucional puede ser una opción diferente, como se verá en el capítulo siguiente.

CAPÍTULO VI
EL AMPARO CONSTITUCIONAL COMO OPCIÓN DEL TERCERO
PERDIDOSO, FRENTE A LA VIOLACIÓN DE UN DERECHO
CONSTITUCIONAL

El presente capítulo muestra un panorama jurídico distinto al esquema civil y bien vale la pena aportar al presente trabajo su procedencia y efectividad cuando el recurso de apelación o la tercería no brindan la tutela esperada por el tercero.

A. CONCEPTO DE AMPARO CONSTITUCIONAL

Mucho se ha dicho del amparo constitucional, sin embargo, para lograr un concepto simple y completo debemos entender su naturaleza como proceso, pues se trata de una solicitud de tutela judicial. En este sentido, CHAVERO (2001), señala:

“El objeto del proceso de amparo constitucional es, en pocas palabras, la protección de derechos constitucionales. Esta es la finalidad de esta institución, pues se trata de consagrar en el ordenamiento jurídico un proceso autónomo y algunos otros remedios adicionales para los procesos ordinarios (medidas cautelares) con la intención de agilizar la tutela judicial de los principios elementales de las personas” (p. 155).

Este concepto permite entender al amparo constitucional como la solicitud dirigida a obtener una tutela jurisdiccional, sea de forma autónoma o incidental, sobre los derechos fundamentales de los ciudadanos, por lo que es de estricto orden constitucional.

A nuestro juicio, se trata de una herramienta de control de la constitucionalidad a disposición de los justiciables, asegurando la supremacía de las instituciones previstas en la Constitución, tan importantes que la misma Ley pretende del

amparo un procedimiento sumario y eficaz, por cuanto estos derechos y garantías son prioritarios y de ejecución inmediata.

B. REGULACIÓN NORMATIVA DEL AMPARO CONSTITUCIONAL

El amparo constitucional se encuentra consagrado en el artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; que establece:

“Artículo 27. Toda persona tiene derecho a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aun de aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

El procedimiento de la acción de amparo constitucional será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad, y la autoridad judicial competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella. Todo tiempo será hábil y el tribunal lo tramitará con preferencia a cualquier otro asunto.

La acción de amparo a la libertad o seguridad podrá ser interpuesta por cualquier persona, y el detenido o detenida será puesto o puesta bajo la custodia del tribunal de manera inmediata, sin dilación alguna.

El ejercicio de este derecho no puede ser afectado, en modo alguno, por la declaración del estado de excepción o de la restricción de garantías constitucionales.”

Asimismo, está regulado en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, publicada en Gaceta Oficial N° 34.060 de 27 de septiembre de 1988, que en su artículo 1° señala:

“Toda persona natural habitante de la República, o persona jurídica domiciliada en ésta, podrá solicitar ante los Tribunales competentes el amparo previsto en el artículo 49 de la Constitución, para el goce y el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aún de aquellos derechos fundamentales de la persona humana que no figuren expresamente en la Constitución, con el propósito de que se restablezca inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella.

La garantía de la libertad personal que regula el habeas corpus constitucional, se regirá por esta Ley”.

El amparo constitucional busca la reparación de alguna situación jurídica que se entienda como infringida, y en los casos de amparo contra decisiones judiciales o administrativas, pareciera tener un efecto de nulidad, aun cuando formalmente no lo exprese la Ley.

Por lo general las pretensiones están dirigidas al cumplimiento de obligaciones de dar, hacer o no hacer, por ejemplo, permitir que un estudiante incluso universitario presente evaluaciones de forma regular y sin discriminación (derecho a la igualdad y educación). Pero cuando se trata de actuaciones judiciales, formalmente no se impugna la juridicidad del fallo, pero se cuestiona el dispositivo del mismo, que concentra la situación jurídica infringida, y al ser procedente el amparo o declarada con lugar la acción, supone la reparación del daño dejando sin efecto tal dispositivo que sorprendió en lo inconstitucional. En todo caso, esto es solo una reflexión conceptual que bien puede ser estudiado en otra investigación, por lo que nos limitaremos a describir la acción de amparo de forma tal que podamos comprender si es o no factible su instrumentación por el tercero en la oposición al embargo ejecutivo.

C. REQUISITOS DE PROCEDENCIA Y ADMISIBILIDAD DEL AMPARO CONSTITUCIONAL

La Ley ordena en varios artículos el objeto sobre el cual recae la acción, señalando que en esos casos procede el amparo. Somos del pensar que más que un criterio de procedencia es la consagración de los supuestos sobre los cuales se puede accionar, por cuanto la procedencia es un término procesal referido al pronunciamiento de fondo en el procedimiento, y cada supuesto contemplado en cada artículo indica la modalidad del amparo interpuesto, según su objeto. Así vemos los siguientes:

“Amparo contra vías de hecho. Artículo 2.- La acción de amparo procede contra cualquier hecho, acto u omisión provenientes de los órganos del Poder Público Nacional, Estadal o Municipal. También procede contra el hecho, acto u omisión originados por ciudadanos, personas jurídicas, grupos u organizaciones privadas que hayan violado, violen o amenacen violar cualquiera de las garantías o derechos amparados por esta Ley.

Se entenderá como amenaza válida para la procedencia de la acción de amparo aquella que sea inminente.

Amparo contra normas. Artículo 3.- También es procedente la acción de amparo, cuando la violación o amenaza de violación deriven de una norma que colida con la Constitución. En este caso, la providencia judicial que resuelva la acción interpuesta deberá apreciar la inaplicación de la norma impugnada y el Juez informará a la Corte Suprema de Justicia acerca de la respectiva decisión.

La acción de amparo también podrá ejercerse conjuntamente con la acción popular de inconstitucionalidad de las leyes y demás actos estatales normativos, en cuyo caso, la Corte Suprema de Justicia, si lo estima procedente para la protección constitucional, podrá suspender la aplicación de la norma respecto de la situación jurídica concreta cuya violación se alega, mientras dure el juicio de nulidad.

Amparo contra sentencia. Artículo 4.- Igualmente procede la acción de amparo cuando un Tribunal de la República, actuando fuera de su competencia, dicte una resolución o sentencia u ordene un acto que lesione un derecho constitucional.

En estos casos, la acción de amparo debe interponerse por ante un tribunal superior al que emitió el pronunciamiento, quien decidirá en forma breve, sumaria y efectiva.

Amparo contra actos administrativos. Artículo 5.- La acción de amparo procede contra todo acto administrativo, actuaciones materiales, vías de hecho, abstenciones u omisiones que violen o amenacen violar un derecho o una garantía constitucionales, cuando no exista un medio procesal breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional.

Cuando la acción de amparo se ejerza contra actos administrativos de efectos particulares o contra abstenciones o negativas de la Administración, podrá formularse ante el Juez Contencioso-Administrativo competente, si lo hubiere en la localidad conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación de actos administrativos o contra las conductas omisivas, respectivamente, que se ejerza. En estos casos, el Juez, en forma breve, sumaria, efectiva y conforme a lo establecido en el artículo 22, si lo considera procedente para la protección constitucional, suspenderá los efectos del acto recurrido como garantía de dicho derecho constitucional violado, mientras dure el juicio.

PARÁGRAFO ÚNICO: Cuando se ejerza la acción de amparo contra actos administrativos conjuntamente con el recurso contencioso administrativo que se fundamente en la violación de un derecho constitucional, el ejercicio del recurso procederá en cualquier tiempo, aún después de transcurridos los lapsos de caducidad previstos en la Ley y no será necesario el agotamiento previo de la vía administrativa”.

Ahora bien, cuando entramos a señalar lo conducente a la admisibilidad del amparo, reafirmamos nuestra posición respecto a las razones de procedencia, pues el hecho de intentar un amparo contra sentencia, por ejemplo, no asegura desde su inicio que la misma será procedente, pues debe pasar por un examen de admisibilidad al igual que en todos los demás casos.

En este sentido, el artículo 6 de la Ley es determinante al puntualizar las causales de inadmisibilidad de la acción, a saber: 1) Cuando hayan cesado la violación o amenaza de algún derecho o garantía constitucionales, que hubiesen podido causarla; 2) Cuando la amenaza contra el derecho o la garantía constitucionales, no sea inmediata, posible y realizable por el imputado; 3) Cuando la violación del derecho o la garantía constitucionales, constituya una evidente situación irreparable, no siendo posible el restablecimiento de la situación jurídica infringida, entendiéndose como irreparable todo acto que, mediante el amparo, no puedan volver las cosas al estado que tenían antes de la violación; 4) Cuando la acción u omisión, el acto o la resolución que violen el derecho o la garantía constitucionales hayan sido consentidos expresa o tácitamente por el agraviado, salvo que se trate de violaciones que infrinjan el orden público o las buenas costumbres. Igualmente la ley define que hay consentimiento expreso, cuando hubieren transcurrido los lapsos de prescripción establecidos en leyes especiales o en su defecto seis (6) meses después de la violación o la amenaza al derecho protegido, lo que se traduce también en un lapso de caducidad. De igual forma indica que el consentimiento será tácito cuando el presunto agraviado manifieste signos inequívocos de aceptación; 5) Cuando el agraviado haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes; 6) Cuando se trate de decisiones emanadas de la Corte Suprema de Justicia; 7) En caso de suspensión de derechos y garantías constitucionales conforme al artículo 241 de la Constitución, salvo que el acto que se impugne no tenga relación con la especificación del decreto de suspensión de los mismos; 8) Cuando esté pendiente de decisión una acción de amparo ejercida ante un Tribunal en relación con los mismos hechos en que se hubiese fundamentado la acción propuesta.

Podemos señalar que tales criterios de admisibilidad son de orden objetivos, es decir, relacionados con las actuaciones o conductas generadoras del daño o amenaza de daño que se pretende sea reparado. Ahora bien, con relación a la causal prevista en el numeral 5 del artículo 6 de la Ley, referente a la preexistencia de medios ordinarios, se ha madurado la noción de reparabilidad a nivel jurisprudencial, en el sentido de permitir que el presunto agravio pueda ser reparado a través del amparo sin esperar a cumplir con las vías ordinarias.

Dentro de este contexto, vale mencionar la sentencia Nro. 889 dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 24 de abril de 2003, Exp. 03-0392 (caso: Susana M. Malaguti G. y otros), citando criterio de esa misma Sala, contenido en la sentencia Nro. 2.198, Exp. 01-1089 (caso: Oly Henríquez de Pimentel), de fecha 9 de noviembre de 2001, se expresó lo siguiente:

"...la acción de amparo constitucional opera bajo las siguientes condiciones:

- a) Una vez que la vía judicial haya sido instada y que los medios recursivos hayan sido agotados, siempre y cuando la invocación formal del derecho fundamental presuntamente vulnerado, en la vía o a través del medio correspondiente, no haya sido satisfecha; o
- b) Ante la evidencia de que el uso de los medios judiciales ordinarios, en el caso concreto y en virtud de la urgencia de la restitución, no dará satisfacción a la pretensión deducida". (Párrafos 2, 3 y 4. Consideraciones para decidir).

Con ello se mejora la situación del accionante, atribuyéndosele la carga de probar la inidoneidad de los medios ordinarios, en caso de que existan.

Esta flexibilidad procesal nos interesa a fin de respaldar el amparo en materia de oposición al embargo.

Igualmente, existen también criterios subjetivos de admisibilidad establecidos jurisprudencialmente, como el establecido mediante decisión Nro. 001 de fecha 20 de enero de 2000, Exp. Nro. 00-0002 (caso: Emery Mata Millan), dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en la cual define la competencia para el conocimiento de la acción, requisito subjetivo que debe considerarse igualmente a los fines de la admisibilidad, criterio sentado por dicha Sala según lo dispuesto en el artículo 335 constitucional.

D. EL AMPARO CONSTITUCIONAL COMO HERRAMIENTA CON LA CUAL CUENTA EL TERCERO OPOSITOR AL EMBARGO PARA DEFENDER SUS INTERESES PATRIMONIALES EN LA OPOSICIÓN AL EMBARGO

Señala la última parte del artículo 546 del Código de Procedimiento Civil, que: “De la decisión se oirá apelación en un solo efecto, y en los casos en que conforme al artículo 312 de este Código sea admisible, el recurso de casación. Si se agotaren todos los recursos la sentencia producirá cosa juzgada, pero la parte perdidosa en vez de apelar de la sentencia de primera instancia podrá proponer el correspondiente juicio de tercería, si hubiere lugar a él”. Esta norma prevé la apelación como recurso ordinario, y de forma optativa la vía de tercería, ya que señala “podrá” acudir a la tercería.

No obstante dichas previsiones normativas, incluso la acción reivindicatoria establecida en el Código Civil, respecto a la vía de defensa del tercero para oponerse o recuperar la cosa embargada, la acción de amparo resulta viable, siempre y cuando se fundamente con apego a la Ley y la Jurisprudencia.

Ciertamente, creemos que el tercero puede accionar constitucionalmente luego de haber ejercido, sin éxito, el recurso de apelación y agotada la tercería en varias

hipótesis: a) en caso de negativa de la suspensión del embargo ya practicado; b) en caso del decreto de la medida o antes de su práctica.

Sin embargo, atendiendo al criterio objetivo sobre la idoneidad y preexistencia de medios ordinarios, el tercero deberá demostrar que el daño debe ser reparado a través del amparo, de lo contrario, mediante la apelación o la tercería se puede hacer irreparable con el transcurrir del tiempo y en consecuencia, inadmisibles la acción de amparo por ese motivo.

Debe alegarse además que la insuficiencia de los medios ordinarios deviene no sólo de la lentitud procesal típica de nuestro sistema de justicia, sino por la gravedad del derecho vulnerado y otras anomalías que pueden presentarse en cada caso; considerando que el embargo debe ser anulado de forma inmediata, o al menos lo antes posible, ya que afecta el patrimonio no sólo jurídico sino económico del tercero, demostrándose entonces que la apelación ni la tercería pueden garantizar la efectividad de su pretensión.

Los derechos constitucionales violados serían principalmente el derecho a la propiedad, el derecho al trabajo (en caso de que sea un arrendatario de un local comercial), y el derecho al debido proceso, en caso de que no se le haya reconocido su legitimación ante la omisión valorativa del juez sobre las pruebas aportadas al proceso.

E. CRITERIO JURISPRUDENCIAL SOBRE EL ALCANCE DEL AMPARO CONSTITUCIONAL COMO ALTERNATIVA QUE TIENE EL TERCERO OPOSITOR EN LA DEFENSA DE SUS INTERESES

Cabe señalar que si bien el artículo 546 del Código de Procedimiento Civil prevé dos medios impugnativos cuyo destinatario es el tercero opositor al embargo, resulta oportuno resaltar que esta acción resulta factible en casos no sólo de mera indefensión imputables al juez, sino que se extiende al caso de un tercero perdidioso sólo cuando se trate de obtener un efecto restablecedor de la propiedad. En ese sentido, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en

sentencia Nro. 1.315 de fecha 26 de junio de 2007, Exp. Nro. 06-1709 (caso: Dilio Hernández Acevedo), señaló que:

“En efecto, la acción de amparo constitucional está destinada a la protección de los derechos constitucionales, a garantizar su goce y ejercicio; por lo tanto, ante la violación o amenaza de violación de los mismos, opera el efecto **restablecedor** del amparo constitucional. De tal modo, que la interposición de dicha acción no puede conducir a la declaración de existencia de un derecho subjetivo, por cuanto tal pretensión debe ser substanciada y decidida en sede ordinaria, ya que la protección constitucional trata de la reafirmación de los derechos fundamentales y no de su constitución.” (Párrafo 6. Capítulo V. De la Admisión).

Asimismo, la misma Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia Nro. 481 en fecha 14 de abril de 2005, Exp. Nro. 05-413 (caso: José Olinto Grimaldo Delgado y otro), ha dejado sentado que:

“En tal sentido, precisa esta Sala que si bien la tercería prevista en el Código adjetivo para la defensa de los derechos e intereses de aquellas personas que sin ser partes en la causa tienen algún interés en ella, requiere de un trámite que no es breve y sumario como el amparo constitucional, lo que en específicas condiciones determinaría que fuera considerado como un medio judicial no suficientemente idóneo para la protección inmediata de los derechos de un tercero ajeno a la demanda, pues, conforme a los artículos 373 y siguientes del indicado Código de Procedimiento Civil, quien intenta la tercería se inserta en un procedimiento de conocimiento completo en el que efectivamente se debe hacer plena prueba de los hechos alegados, a fin de aclarar la posición del tercero lo cual hace suponer el cumplimiento de las etapas procesales a tal fin.” (Párrafo 6. Capítulo V. Consideraciones para decidir).

Tal situación jurisprudencial no excluye la posibilidad que el tercero accione en amparo para reivindicar el bien, o dicho de otra manera, pueda serle restituida la situación infringida con el embargo (derecho de propiedad o respeto de otro derecho en caso del poseedor precario), demostrando la vigencia del daño y la reparabilidad solamente a través del amparo.

Compartimos este criterio y creemos que, a título de conclusión del presente capítulo, la acción de amparo constitucional viene a suplir la efectividad que la apelación o la tercería no pueden brindarle al tercero, con la única exigencia importante para el tercero de presentar pruebas sobre la infracción constitucional que le ha causado la sentencia civil.

CONCLUSIONES

- Partiendo de la noción de oposición al embargo, como aquella forma de intervención voluntaria de un tercero, por el cual éste impugna incidentalmente la medida practicada sobre bienes de su propiedad o alega que los posee a nombre del ejecutado o que tiene un derecho exigible sobre la cosa embargada.
- Podemos señalar también que se trata de un procedimiento que no debe escapar a las exigencias constitucionales del debido proceso y tutela judicial efectiva, pues, este procedimiento tiene por objeto tutelar el derecho de uno o varios terceros sobre la cosa objeto de la medida de embargo, por esa razón los recursos que el artículo 546 del Código de Procedimiento Civil otorga al tercero deben ser accesibles y tramitarse conforme el derecho a la defensa de las partes, sino del propio tercero. Por ello resulta oportuno presentar a manera de conclusiones, los siguientes puntos:
 - El debido proceso es el derecho constitucional que exige, sea a nivel administrativo o judicial, el cumplimiento de mínimas garantías, suficientes para legitimar el proceso como instrumento para la realización de la justicia, tal como lo establece el artículo 257 constitucional.
 - Tales derechos y garantías que integran el debido proceso vienen enunciadas en el artículo 49 constitucional, que consagra el derecho a la defensa, la presunción de inocencia, el derecho a ser oído, derecho al juez natural, prohibición de confesar contra sí mismo, aplicar sanciones en leyes preexistentes y el principio *non bis in idem*.
 - En cuanto al derecho a la tutela judicial efectiva, comprende el derecho de acceso de a la justicia, a obtener una decisión motivada y congruente, ejecutable, y sin dilaciones indebidas.

- Creemos que en definitiva, la tutela judicial efectiva, manifestada en el derecho a obtener una jurisdicción oportuna, sugiere la revisión no sólo de la conducta de las partes, quienes muchas veces recurren a tácticas dilatorias, sino también el comportamiento del juez ante situaciones que puedan resolverse de una forma más expedita, o que exijan el análisis de la constitucionalidad para mantener la estabilidad procesal.
- La oposición al embargo, antes de la reforma de 1987 (Código de 1916 y el de 1880) sólo exigía demostrar la posesión y no la propiedad como lo prevé el Código de Procedimiento Civil vigente.
- No obstante, si bien tal dispositivo contiene herramientas con las cuales cuenta el tercero para defender su derecho de propiedad, como la apelación y la vía de tercería, existen omisiones formales que deberían incluirse, considerando el derecho a la defensa del ejecutante, ejecutado y el propio tercero.
- Dentro de sus características, podemos concluir que se trata de una incidencia que carece de autonomía y va adherida necesariamente a la relación principal, pero no por compartir el derecho litigioso con las partes, sino porque los bienes embargados afectan el patrimonio del tercero y ello debe resolverse dentro de una misma instancia. Es un medio impugnativo y de tutela especial, por cuanto se pretende anular el embargo practicado sobre bienes propiedad del tercero, o que éste alegue posee a nombre del ejecutado, o que tiene un derecho exigible sobre la cosa embargada; entonces, paralelo a ello y como es propio del ámbito adjetivo, es un procedimiento de tutela de un derecho sustantivo del tercero. No tiene por objeto excluir la pretensión del actor ni tampoco concurrir con éste en el derecho reclamado, sino tutelar su derecho sobre la cosa objeto de la medida de embargo.

- En definitiva, los presupuestos procesales para la procedencia de la oposición son en resumen tres: a) la legitimación del opositor: debe ser un tercero; b) prueba del derecho de propiedad: lo cual incluye su derecho a detentar y c) relación respecto a la cosa embargada: al momento del embargo debe estar en poder del tercero.
- En cuanto al procedimiento, el artículo 546 del Código de Procedimiento Civil no define un incidente eficaz que redunde en la defensa; pues, no existe una articulación probatoria determinada a fin de esclarecer la legitimación del tercero. Se trata de un procedimiento que exige celeridad, pero mucha rigurosidad material al preverse lo relativo a la prueba fehaciente de propiedad, sin mencionar qué tipo de documento pueda ser el idóneo; sin considerar los incidentes que puedan generarse dentro de ese mismo procedimiento, al alegar el tercero la posesión precaria por ejemplo.
- La sentencia que resuelve sobre la improcedencia del embargo, demostrada la condición del tercero, ordenará la suspensión del mismo en caso de que se encontrara ejecutándose tal medida; pero ordenará su revocatoria cuando la oposición se haya ejercido con posterioridad a la ejecución del embargo y, en el supuesto de que se haya intentado antes de practicarse, dejará sin efecto el decreto de la medida.
- La sentencia que resuelve sobre la oposición debe respetar el debido proceso y las partes pudieran atacar la orden de suspensión o revocatoria del embargo, si consideran que no les fueron oídos sus argumentos pues, tanto al ejecutante como al ejecutado les pudiera interesar impugnar el instrumento fehaciente de propiedad traído a juicio por el tercero, por lo que el juez debe ser ordenado en la sustanciación del incidente y abrir la articulación probatoria a que haya lugar en estricto apego al orden constitucional, aún cuando la norma de la oposición no exprese todos los

supuestos estudiados en el presente trabajo y sin que ello implique una subversión procedimental.

- En caso de que la decisión confirme el embargo, ello será posible en dos supuestos: el primero, si cualquiera de las partes haya presentado mejor prueba fehaciente de propiedad y tenencia del bien embargado; y el segundo, que de la oposición del tercero y la prueba por éste promovida se deduzca sólo la posesión precaria a nombre del ejecutado, o que sólo tiene un derecho exigible sobre la cosa embargada, en cuyo caso, aun ratificándose el embargo, se respetarán los derechos del tercero demostrados en el incidente.
- En materia de oposición al embargo se adquiere cosa juzgada formal no sólo ante la eventual alzada contra la sentencia de oposición; sino que también puede ser revocada a través del juicio de tercería, y para acudir a esta demanda autónoma no existe lapso preclusivo en el artículo 546 del Código de Procedimiento Civil, por lo que aún cuando el tercero opte por no apelar, ello no ocasiona la firmeza de la decisión que le desfavorece.
- La decisión de la oposición que ordena respetar el derecho del tercero, ello produce cosa juzgada general (*erga omnes*), es decir, frente a todos incluso los que no son parte en el proceso principal, y específicamente frente a los adjudicatarios del bien embargado, rematado, pues no podrán posteriormente ni mediante otro juicio distinto anular los efectos de la decisión de la oposición que reconoce derechos al tercero.
- La apelación contra la sentencia que resuelve en torno a la oposición, a que se refiere el artículo 546 del Código de Procedimiento Civil, sólo procede en un solo efecto, por lo que el tercero tendrá que acudir a un proceso autónomo sin que pueda procurar el efecto suspensivo de la cautela dañina a su propiedad, dándosele continuidad a la lesión

patrimonial que pretende sea restituida, situación que se agrava si el bien se remata.

- Por otra parte, si la oposición al embargo exige prontitud, compartimos el criterio según el cual el juicio de tercería, opcional para el tercero, se vuelve complicado y más duradero que la misma oposición, no quedando otra alternativa para el tercero que apelar, lo cual tampoco le garantiza el dominio sobre el bien embargado, pues el proceso de oposición al embargo mantiene su ejecutividad.
- Respecto a la vía de defensa del tercero para oponerse o recuperar la cosa embargada, la acción de amparo resulta viable, siempre y cuando se fundamente con apego a la Ley y la Jurisprudencia.
- Ciertamente, creemos que el tercero puede accionar constitucionalmente luego de haber ejercido, sin éxito, el recurso de apelación y agotada la tercería en varias hipótesis: a) en caso de negativa de la suspensión del embargo ya practicado; b) en caso del decreto de la medida o antes de su práctica.
- La acción de amparo constitucional viene a suplir la efectividad que la apelación o la tercería no pueden brindarle al tercero, con la única exigencia importante para el tercero de presentar pruebas sobre la infracción constitucional que le ha causado la sentencia civil.
- La oposición al embargo contiene un cúmulo de situaciones que no pueden concretarse solamente en la suspensión o no “en el mismo acto” del embargo ejecutivo, pues para llegar a esa decisión, antes o después del acto, deben revisarse las pruebas aportadas por todos los intervinientes en esta gran incidencia, de allí que el amparo puede ser un medio de presión, mientras no se reforme el artículo en cuestión, en los casos en que el Juez limite la apertura de una articulación probatoria o limite el análisis de las

pruebas, como también cuando el Tribunal no deja claro el tiempo procesal para que las partes repliquen los alegatos del tercero, por cuanto la Ley tampoco lo hace.

- El artículo 546 del Código de Procedimiento Civil resulta inconstitucional por cuanto aún cuando existen recursos a disposición del tercero, el derecho a la defensa se ve muy limitado al no preverse con seguridad jurídica (carácter expreso en la norma) los distintos momentos procesales que pueden desarrollarse en el juicio de oposición y el juez debe, en su condición de director del proceso, estar alerta ante las diversas situaciones que puede conocer para mantener la igualdad y equilibrio procesal.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Araujo Juárez, J. (2007). *Tendencias Actuales del Derecho procesal. Constitución y Proceso*. Coordinadores: Jesús María Casal y Mariana Zerpa Morloy. Caracas. Universidad Católica Andrés Bello.
- Ascencio Romero, A. (2006). *La Cosa Juzgada*. Un tema para reflexionar. México. Trillas.
- Balestrini, A. (2002) *Cómo se Elabora el Proyecto de Investigación*. Segunda Edición. Caracas. Consultores Asociados BL.
- Bello, H. (1989) *Procedimiento Ordinario*. Caracas. Mobil-Libros.
- Bernal, C. (2000) *Metodología de la Investigación para Administración y Economía*, Bogotá. Preintice Hall.
- Borjas, A. (2007). *Comentarios al Código de Procedimiento Civil Venezolano. Tomo IV*. Prólogo Freddy Zambrano. Caracas. Atenea.
- Cabrera Ibarra, G. (2008). *La oposición de terceros al embargo ejecutivo en Venezuela*. Caracas. Vadell Hermanos.

Carocca, A. (2001) *Garantía Constitucional de la Defensa Procesal*. España. Jurídicas Olejnik.

Chavero Gazdik, R. (2001). *El Nuevo Régimen del Amparo Constitucional en Venezuela*. Caracas. Editorial Sherwood.

Chiovenda, G. (1997). *Curso de Derecho Procesal Civil*. México. Bibliotecas Clásicos del Derecho. Harla.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (1999), Gaceta Oficial de Venezuela. N° 5.453 (extraordinario).

Código Civil. Gaceta Oficial de la República de Venezuela. N° 2.990 (extraordinario), julio 26 de 1982.

Código de Procedimiento Civil. (1987), Gaceta Oficial de la República de Venezuela. N° 3.970 (extraordinario), Marzo 13 de 1987.

Cuenca, H. (1994). *Derecho Procesal Civil*. Tomo II. Caracas. Colección Ciencias Jurídicas. Universidad Central de Venezuela.

Devis Echandía, H. (1996). *Compendio de Derecho Procesal. Teoría General del Proceso*. Bogotá. ABC.

Duque, R. (1999). *Apuntaciones sobre el Procedimiento Civil Ordinario*. Tomo II Caracas. Fundación Pro-Justicia.

Fuenmayor, J. (1987). *Visión del Nuevo Código de Procedimiento Civil (Segunda Parte): El Nuevo Recurso de Casación, la Ejecución de la Sentencia y la Oposición al Embargo. Conferencias sobre el Nuevo Código de Procedimiento Civil. Ciclo de conferencias de la Academia.* Caracas. Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

Gorron dona, J. (1996). *Derecho Civil II Cosas, Bienes y Derechos Reales.* Caracas. Quinta Edición. Universidad Católica Andrés Bello.

Gozáini, O. (1993). *Teoría General de la Impugnación. Recursos Judiciales.* La Plata. EDIAR.

Henríquez, R. (2006). *Código de Procedimiento Civil.* Tomo IV. Caracas. Liber.

Hernández, R.; Fernández, C. y Baptista, P. (2003). *Metodología de la investigación.* México. McGraw-Hill.

Hinostroza Mínguez, A. (1999). *Medios Impugnatorios.* Perú. Gaceta Jurídica.

Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia (2004). **Sentencia nro. 717 Sala Constitucional del 29 de abril de 2004.** Ponencia: Jesús Eduardo Cabrera Romero. [Documento en línea] Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Abril/717-290404-03-1634.htm>
[Consulta: 2010, enero 15]

Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia (2004). **Sentencia nro. 2325 Sala Constitucional del 14 de diciembre de 2006.** Ponencia: Luisa Estella Morales Lamuño. [Documento en línea] Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Diciembre/2325-141206-06-1504.htm>
[Consulta: 2010, enero 15]

Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia (2001). **Sentencia nro. 708 Sala Constitucional del 10 de mayo de 2001.** Ponencia: Jesús Eduardo Cabrera Romero. [Documento en línea] Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Mayo/708-100501-00-1683.htm>
[Consulta: 2010, febrero 18]

Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia (2000). **Sentencia nro. 43 Sala de Casación Social del 15 de Marzo del 2000.** Ponencia: Magistrado Omar Alfredo Mora Díaz [Documento en línea] Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/Marzo/43-150300-99806.htm>
[Consulta: 2010, junio 10]

Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia (2001). **Sentencia nro. 963 Sala Constitucional del 5 de junio de 2001.** Ponencia: José Delgado Ocando. [Documento en línea] Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Junio/963-050601-00-2795.htm>
[Consulta: 2010, Febrero 7]

Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia (2004). **Sentencia nro. 014 Sala de Casación Civil del 29 de enero de 2004.** Ponencia: Magistrado Antonio

Ramírez Jiménez. [Documento en línea] Disponible:
<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Enero/RH-00014-290104-031111.htm>
[Consulta: 2010, marzo 15]

Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia (2001). **Sentencia nro. 268 Sala de Casación Social del 24 de Octubre del 2001**. Ponencia: Magistrado Juan Rafael Perdomo. [Documento en línea] Disponible:
<http://www.tsj.gov.ve/Decisiones/scs/Octubre/c268-241001-01161.htm>
[Consulta: 2010, marzo 15]

Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia (2000). **Sentencia nro. 7 Sala de Casación Social del 09 de Marzo del 2000**. Ponencia: Magistrado Omar Alfredo Mora Díaz [Documento en línea] Disponible:
<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/Marzo/07-090300-98365.htm>
[Consulta: 2010, marzo 15]

Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia (2001). **Sentencia nro. 64 Sala de Casación Civil del 5 de abril de 2001**. Ponencia: Carlos Oberto Vélez. [Documento en línea] Disponible:
<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Abril/RC-0064-050401-99836.htm>.
[Consulta: 2010, marzo 15]

Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia (2002). **Sentencia nro. 167 Sala de Casación Civil del 8 de marzo de 2002**. Ponencia: Antonio Ramírez Jiménez. [Documento en línea] Disponible:
<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Marzo/RC-0167-080302-00825.htm>.
[Consulta: 2010, marzo 15]

Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia (2002). **Sentencia nro. 23 Sala de Casación Social del 05 de Febrero del 2002**. Ponencia: Magistrado Antonio Ramírez Jiménez [Documento en línea] Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/Febrero/RC23-050202-01565.htm> .
[Consulta: 2010, marzo 15]

Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia (2003). **Sentencia nro. 2.231 Sala Constitucional del 18 de Agosto del 2003**. Ponencia: Magistrado Antonio García García [Documento en línea] Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Agosto/2231-180803-02-1702.htm>
[Consulta: 2010, marzo 15]

Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia (2003). **Sentencia nro 889 Sala Constitucional del 24 de abril del 2003**. Ponencia: Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero [Documento en línea] Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Abril/889-240403-03-0392.htm>
[Consulta: 2010, marzo 15]

Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia (2000). **Sentencia nro 001 Sala Constitucional del 20 de enero del 2000**. Ponencia: Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero [Documento en línea] Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Enero/01-200100-00-002.htm>
[Consulta: 2010, marzo 15]

Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia (2007). **Sentencia nro. 1315 Sala Constitucional del 26 de Junio del 2007**. Ponencia: Magistrado

Arcadio Delgado Rosales. [Documento en línea] Disponible:
<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Junio/1315-260607-06-1709.htm>.
[Consulta: 2010, Agosto 15]

Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia (2005). **Sentencia nro. 481 Sala Constitucional del 14 de Abril del 2005**. Ponencia: Magistrado Luisa Estella Morales Lamuño. [Documento en línea] Disponible:
<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Abril/481-140405-05-0413.htm>.
[Consulta: 2010, Agosto 15]

Martínez Riviello, F. (2006). *Las partes y los terceros en la Teoría General del Proceso*. Caracas. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela.

Ortiz-Ortíz, R. (2007). *Teoría General del Proceso*. Caracas. Frónesis.

Palacio, L. (1974). *Derecho Procesal Civil*. Tomo V. Buenos Aires.

Picó, J. (1997). *Las Garantías Constitucionales del Proceso*. José María Bosch. Barcelona.

Pesci-Feltri, M. (2006). *La Constitución y el Proceso*. Caracas. Jurídica Venezolana.

Portillo Almerón, C. (2006). *Exégesis de Normas Procedimentales en Materia de Tercería*. Mérida. Universidad de los Andes.

- Puppio, V. (2001). *Teoría General del Proceso*. Caracas. Universidad Católica Andrés Bello.
- Rengel-Romberrg, A. (1995). *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano Según el Nuevo Código de 1987*. Volúmenes III y VI. Caracas.
- Rivera Morales, R. (2004). *Recursos Procesales Penales y Civiles. (Civil, oral, agrario, niños y adolescentes)*. Caracas. Rincón.
- Rivera Morales, R. (2007). *Derecho Procesal. El C.P.C. 20 años después. XXXII “Jornadas J.M. Domínguez Escobar”*. Barquisimeto. Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara.
- Ríos, D. (2007). *La Impugnación por el Tercero Mediante el Recurso Ordinario de Apelación en el Derecho Procesal Venezolano*. Caracas. Universidad Central de Venezuela.
- Rodríguez, H (2002). *La Eficacia Temporal del Proceso: La Garantía constitucional a una Justicia sin Dilaciones Indebidas*. Trabajo Especial de Grado. Especialización en Derecho. Procesal. Caracas. UCAB.
- Sabino, A. (2002). *Cómo Hacer una Tesis. Guía Para Elaborar y Redactar Trabajos Científicos*. Segunda Edición. Caracas. Panapo.

- Salgado Rodríguez, D. (2003). *La Excepción de Cosa Juzgada. Aplicaciones en el Derecho venezolano*. Barquisimeto. Paredes.
- Sánchez Noguera, A. (1992). *De la Decisión de la Causa y de la Ejecución de la Sentencia (Arts. 511 al 584). Comentarios y Anotaciones al Código de Procedimiento Civil*. Caracas. Editores.
- Sarmiento Sosa, C. (2000). *La Justicia en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. Caracas. Vadell Hermanos.
- Solano Sierra, J. (1996). *Los recursos procesales*. Bogotá. Doctrina y Ley.
- Torres Mejía, E. (2004) *Efectos de la Intervención del Tercero en el Juicio de Ejecución de Hipoteca*. Trabajo Especial de Grado. Especialización en Derecho. Procesal. Caracas. UCAB.
- Valero, A. (2002). *La cosa juzgada en el proceso civil venezolano*. Trabajo Especial de Grado. Especialización en Derecho. Caracas. UCAB.
- Véscovi, E. (1988). *Los Recursos Judiciales y Demás Medios Impugnativos en Iberoamérica*. Buenos Aires. Depalma.
- Universidad Católica Andrés Bello (1997). *Manual para la elaboración del trabajo especial de grado en el área de Derecho*. Caracas. UCAB.
- Zambrano, H. (2002). *La eficacia Temporal del Proceso*. Trabajo Especial de Grado. Especialización en Derecho. Caracas. UCAB.

Zerpa R. (2002). *La Tercería como Medio de Intervención Voluntaria en el Proceso Civil*. Trabajo Especial de Grado. Especialización en Derecho. Caracas. UCAB.