

4404761

TESIS
DP2005
M4

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



APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO POR INTIMACIÓN SOBRE LA
FIGURA DE LA VIA EJECUTIVA

Trabajo Especial de Grado,
presentado como requisito parcial
para optar al Grado de Especialista en
Derecho Procesal

Autor: Abogado Rafael Rosendo Medina Morales

Asesor: Doctor Antonio Fuenmayor Andrade

Maracaibo, Mayo 2005

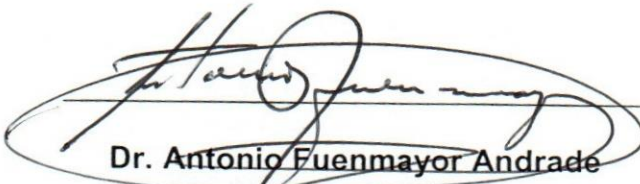
UNIVERSIDAD CATOLICA "ANDRES BELLO"
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL



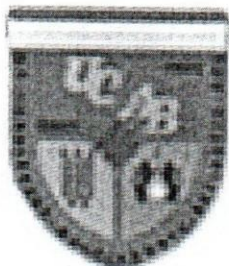
APROBACIÓN DEL ASESOR

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado (a) por el ciudadano Abogado **Rafael Rosendo Medina Morales**, para optar al Grado de Especialista en Derecho Procesal, cuyo título es: **Aplicación del Procedimiento por Intimación sobre la figura de la Vía Ejecutiva**; 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 Maracaibo, a los veinte (20) días del mes de mayo de dos mil cinco (2005).


Dr. Antonio Fuenmayor Andrade
C.I V- 4.529.977

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



TÍTULO DEL TRABAJO

Por: **Rafael Rosendo Medina Morales**

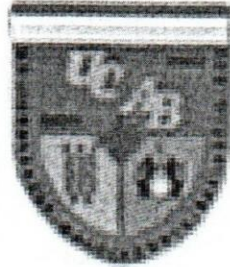
Trabajo Especial de Grado de Especialización en Derecho Procesal, aprobado
(a) en nombre de la Universidad Católica "Andrés Bello", por el Jurado abajo
firmante, en la ciudad de _____, a los _____ días del mes de
_____ de _____.

INDICE

	p.p	
CONSTANCIA DE APROBACION DEL ASESOR	ii	
APROBACION DEL JURADO	iii	
INDICE	iv	
RESUMEN	vi	
INTRODUCCION	1	
 CAPITULO I		
DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS DEL		
PROCEDIMIENTO INTIMATORIO Y DE LA VÍA EJECUTIVA	6	
A. Instrumentos fundantes de la Pretensión.....	6	
B. Medidas Cautelares en ambos procedimientos	13	
C. Disposiciones Adjetivas de ambos procedimientos	18	
D. Juicios Ejecutivos	18	
 CAPITULO II		
REQUISITOS DEL PROCEDIMIENTO POR		
INTIMACION Y DE LA VIA EJECUTIVA	22	
A. Requisitos de forma	22	
B. Requisitos de fondo	26	
 CAPITULO III		
PROCEDENCIA DE UNO U OTRO PROCEDIMIENTO		34
A. Con relación a los requisitos para interponer la demanda	34	
B. Con relación a las providencias cautelares que se puedan decretar	39	
 CAPITULO IV		
FACTORES QUE INFLUYEN EN LA		
UTILIZACION DE UNO U OTRO PROCEDIMIENTO	44	
A. Celeridad e inmediatez	44	

B.	Economía	47
C.	Factibilidad del cobro de lo adeudado	49
CONCLUSIONES		53
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS		56

UNIVERSIDAD CATOLICA "ANDRES BELLO"
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO MERCANTIL



APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO POR INTIMACION SOBRE LA VIA
EJECUTIVA

Autor: Rafael Rosendo
Medina Morales
Tutor: Antonio Fuenmayor
Andrade
Fecha: Julio, 2004

RESUMEN

Esta investigación es de suma importancia, puesto que invita a conocer un procedimiento que aparece por primera vez en el texto adjetivo procesal venezolano, como lo es el procedimiento por intimación. Este procedimiento innovatorio vino a contrarrestar la tardanza en los procesos, segmentos de la vida, las estadísticas aumentan cada día, la acumulación de los expedientes en los tribunales es asombrosa. El procedimiento intimatorio le imprime mayor celeridad, por lo breve de sus lapsos, y la poca onerosidad para el acreedor de los gastos del proceso. De acuerdo a la metodología, la investigación se clasifica como monográfica, documental de tipo descriptivo. Dicho trabajo tiene como objetivos el estudiar las ventajas y desventajas del procedimiento intimatorio y la vía ejecutiva, conocer los requisitos de ambos procedimientos, de la misma forma analizar en que forma influye el factor económico del cliente en la utilización de uno u otro del procedimiento intimatorio. Por lo tanto la utilización de la vía ejecutiva, ante las ventajas del procedimiento intimatorio es nula, pues sus requisitos de procedibilidad son más exigentes y no obvia todo el largo procedimiento ordinario de conocimiento.

Descriptor: celeridad, intimación instrumentos fundantes, requisitos de procedibilidad, economía, factibilidad del cobro.

INTRODUCCIÓN

El Código de Procedimiento Civil derogado, vigente desde 1916, cumplió su cometido durante casi 70 años, a pesar de la cambiante realidad social sufrida en Venezuela en ese lapso. Cumplió tan bien su función, que algunos Juristas en sus críticas al nuevo Código Procesal, han llegado a opinar que fue mejor al vigente; que el actual se presta a confusiones e incluso, los Abogados Litigantes y los Jueces no estaban preparados para afrontar sus innovaciones.

Ante las muchas críticas, unas con fundamento y otras a la ligera, considera quien desarrolla esta investigación que el actual Código Adjetivo Civil Venezolano, representa un reto menor al que pudo significar para los estudiosos del Derecho Procesal, el de 1916 cuando entró en vigencia.

Es lógico, por cuanto en la actualidad los medios de comunicación social, en pleno auge, permiten llevar el conocimiento sobre una determinada materia. Por otra parte, la mayor facilidad para imprimir obras, permite difundir los conocimientos como está sucediendo con el vigente Código de Procedimiento Civil. Prueba de ello es que casi todos los días salen a la luz obras nuevas, en la búsqueda de su análisis e interpretación.

Son conocidas por todos las circunstancias en las que se desarrollan infinidad de procesos seguidos por el juicio ordinario, en los cuales frecuentemente el Demandado no tiene ninguna razón seria para hacer valer y se abstiene de comparecer a la contestación quedando contumaz, continuando, en su ausencia, por la sola iniciativa del demandante, toda la larga marcha del proceso ordinario hacia la sentencia definitiva, la cual crea el título ejecutivo.

Estas situaciones ocurren principalmente en aquellos juicios basados en documentos públicos o privados y, en particular, en letras de cambio y documentos negociables donde consta la obligación de pagar suma líquida de dinero o la obligación de entregar una cantidad de cosas fungibles o una cosa cierta determinada. Procesos éstos, que dados los trámites formales, lentos y dispendiosos del juicio ordinario, plena los archivos judiciales y se deciden al fin en contumacia del demandado.

Pues bien, el Procedimiento por Intimación permite que intimado el pago al demandado, a falta de oposición formal de éste, adquiera el decreto de intimación fuerza ejecutiva con autoridad de **Cosa Juzgada**, procediéndose sin más a la ejecución.

En cambio, si el intimado al pago tiene alguna objeción o razón seria y fundada para hacer valer, propone su oposición al decreto de

intimación y el asunto continua por los trámites del juicio ordinario, abriéndose en ese momento la verdadera contención, con la contestación de la demanda.

Este solo aspecto del nuevo procedimiento establecido en la Ley permite comprender la gran utilidad que tendrá en la práctica judicial y sus favorables repercusiones en el campo de la política procesal, en cuanto permite desembarazar a los Tribunales de la República de numerosas causas que ordinariamente llenan los archivos y ocupan la atención del Magistrado, sin que en ellas exista verdadera contención, pues se desarrollan en su totalidad en ausencia del demandado. Una de las grandes innovaciones que trae el vigente Código de Procedimiento Civil desde 1987, la constituye el llamado procedimiento monitorio o de intimación.

En la presente Investigación, se ha querido profundizar acerca de la primacía en la aplicación del Procedimiento por Intimación sobre la Vía Ejecutiva. De allí que en el primer capítulo se trata de establecer las diferencias y semejanzas entre el Procedimiento por Intimación y la Vía Ejecutiva, partiendo de cuatro aspectos fundamentales, los cuales son: los instrumentos fundantes de la pretensión, las medidas cautelares en ambos procedimientos, las disposiciones adjetivas en ambos, y su característica de ser juicios ejecutivos.

En el segundo capítulo se plantea lo referente a los requisitos del Procedimiento por Intimación y la Vía Ejecutiva, señalando los requisitos de forma y de fondo.

En el capítulo tercero, se establece la procedencia de uno u otro procedimiento, con relación a los requisitos para interponer la demanda y con relación a las providencias cautelares que se puedan decretar.

Por último, en el capítulo cuarto, se señalan y exponen los factores que influyen en la utilización de uno u otro procedimiento, como lo son la celeridad e inmediatez, la economía y la factibilidad del cobro de lo adeudado en esta clase de juicios.

A este respecto, el presente Trabajo se encuentra ubicado dentro de las investigaciones descriptivas-documentales, por cuanto tiene como objeto fundamental señalar, examinar y analizar, a través de la búsqueda y revisión bibliográfica realizada, las particularidades que tienen dentro del espacio jurídico venezolano la primacía en la aplicación del Procedimiento por Intimación sobre la Vía Ejecutiva.

La importancia de este trabajo, más que un extracto de lo que se ha venido manejando con relación al tópico de cual se trata, se manifiesta en poder despertar la inquietud del estudiante, y pueda servirle, por una

parte, como ayuda didáctica o medio de consulta; es decir, como una guía para el aprendizaje y, por la otra, resulte como camino para lograr una mejor comprensión e inteligencia sobre el Procedimiento Intimatorio.

CAPITULO I
DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS ENTRE EL PROCEDIMIENTO
INTIMATORIO Y LA VÍA EJECUTIVA

A. INSTRUMENTOS FUNDANTES DE LA PRETENSIÓN

El Procedimiento por Intimación o monitorio no requiere del documento auténtico para demandar, puesto que esencialmente este procedimiento tiende a su consecución para lograr la inmediata ejecución forzosa, la cual se produce si el intimado no efectúa la correspondiente y oportuna oposición. En el Procedimiento por Intimación la pretensión del demandante siempre perseguirá el pago de una suma líquida y exigible de dinero o la entrega de cantidad cierta de cosas fungibles o de una cosa mueble determinada.

Por otro lado, en el caso de la Vía Ejecutiva puede lograrse la ejecución provisional si existe el documento auténtico o mediante el procedimiento de la preparación de la Vía Ejecutiva, el cual paraliza las ejecuciones hasta tanto se logre el reconocimiento legal de la pretensión.

En tal sentido, la Vía Ejecutiva como sinónimo jurídico se transforma en el anhelo del litigante cuando carece de un título de la naturaleza auténtica como el caso de la ejecución de hipoteca, cuyo

procedimiento pautan los artículos 630° y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

La preparación de la Vía Ejecutiva, a través del reconocimiento judicial o del funcionario competente, constituye a su vez, el trampolín judicial para obtener una ejecución más expedita. Por su parte, el artículo 631° del Código de Procedimiento Civil señala que el acreedor puede pedir ante el juez competente por la materia y la cuantía del domicilio del deudor, el reconocimiento de la firma extendida por éste en instrumento privado y el tribunal ordenará que éste declare sobre la petición propuesta. En todo caso, hay que tener siempre en cuenta que tal como lo reza el artículo 630° de la Ley Adjetiva Civil Venezolana, en el instrumento se debe probar clara y ciertamente la obligación del demandado de pagar alguna cantidad líquida con plazo cumplido.

De la igual manera constituye una importante formalidad para lograr una justicia con mayor celeridad y sin dilaciones indebidas, y se torna como una solución destacada y deseada para obtener ejecuciones dolosas contra partes y terceros.

Por la Vía Ejecutiva, en efecto, se procede cuando hay un reconocimiento de una obligación en ese título público auténtico, afirmándose que la Vía Ejecutiva procede cuando hay una prueba

preconstituida de la obligación y la prueba de la misma se constituye durante el proceso.

De igual forma, merece especial atención, destacar los requisitos que deben reunir algunos de los documentos mencionados por el artículo 644º del Código de Procedimiento Civil, como pruebas escritas suficientes para la admisión de la demanda por intimación:

Las cartas misivas:

El artículo 1.371º del Código Civil expone: "Pueden hacerse valer en juicio como prueba o principio de prueba por escrito, las cartas misivas dirigidas por una de las partes a la otra, siempre que en ellas, se trate de la existencia de una obligación o de su extinción, así como de cualquier otro hecho jurídico relacionado con los puntos que se controviertan". Bello Lozano (1989, p. 419), las considera en principio, "una confesión extracontractual".

Por su parte el artículo 1.374º del Código Civil establece los requisitos que deben reunir las cartas misivas para ser consideradas como tales y tener esa fuerza probatoria: "La fuerza probatoria de las cartas misivas producidas en juicio, se determina por las reglas establecidas en la Ley respecto de los instrumentos privados y del

principio de prueba por escrito; pero carecerán de valor las que no estén firmadas por la persona a quien se atribuyan, salvo que hubieren sido escritas de su puño y letra, y remitidas a su destino”.

Las facturas aceptadas

Se debe entender por facturas, tal como lo señala Bello Lozano (1989, p. 419) como: “la nota de la mercancía extendida por el vendedor al comprador con especificación y precio, con su fecha y lugar donde se expide con indicaciones del plazo, modo y lugar de su pago”. De acuerdo con lo ya señalado, es de lógico suponer que las facturas que obedezcan a estas características para que puedan obligar a alguien y puedan hacerse valer contra él, deben estar otorgadas por el mismo o por la persona que realmente le represente.

Por otro lado, el artículo 1124º del Código de Comercio establece que las obligaciones mercantiles y su liberación se prueban, entre otros medios de prueba, con facturas aceptadas, por lo que si bien el Código no las define resulta evidente que la factura aceptada debe referirse a una obligación contraída por el deudor frente a su acreedor respecto a la existencia de una obligación y la misma debe corresponder a una venta real de mercancías entregadas antes o al tiempo de expedición de la factura, debiendo, como todo documento privado, estar suscrita por la

10

persona del obligado y que para su exigibilidad es necesario que el plazo se encuentre vencido.

Cheques y las Letras de Cambio

El cheque tal como lo ha definido Calvo Baca, E. (1999, p. 375), como “un título valor, por medio del cual una persona tiene derecho a disponer de la provisión de fondos o del crédito que tiene en cuenta corriente bancaria, bien a favor de sí mismo o de un tercero”. Del mismo modo la Legislación Mercantil Venezolana ha regulado todo lo concerniente al cheque en los artículos 489º y siguientes del Código de Comercio.

Es fundamental para hacer valer el cheque como soporte de la acción del procedimiento intimativo, que haya sido presentado al cobro, lo cual se hará constar, “con el visto del librado o en su efecto con el protesto legal. O sea, que debe constar la causa de la falta de pago del instrumento mercantil.

En cuanto a las letras de cambio, éstas se pueden definir tal como lo hace Calvo Baca (1999, p. 410) como: “un título de crédito formal y completo, el cual contiene la obligación de pagar una cantidad determinada sin contraprestación, se debe pagar en la época y lugar

indicado en el texto”; por otro lado, el artículo 410° del Código de Comercio establece el contenido de la letra de cambio y el artículo 411° e iudem dispone que el título en el cual falte uno de los requisitos necesarios para su existencia, le quita el valor a la letra como tal, salvo en los casos en que de no llevar la denominación “letra de cambio” contenga la indicación expresa de que es a la orden; si el vencimiento no está indicado se considerará pagadera a la vista.

Pagarés

El pagaré es un título de crédito que contiene una promesa de pago sometida a determinadas formalidades; también se les conoce con el nombre de **vale a la orden**, pues es un título entre comerciantes o por acto de comercio de parte del obligado. El artículo 486° del Código de Comercio señala los requisitos que debe contener todo pagaré, ellos son: la fecha; la cantidad en números y letras; la época de su pago; la persona a quien o a cuya orden deben pagarse y la expresión de si son por valor recibido y en qué especie o por valor en su cuenta. Del mismo modo el pagaré para poder reclamar el cumplimiento de la obligación de pago contraída, se requiere no sólo de su existencia sino que para su validez y tráfico comercial, y su promoción en juicio, se requiere cumplir con las formalidades para su otorgamiento, señaladas en la ley y que el juez estudie a los fines de admitir o negar la demanda por el procedimiento de

intimación y librar el consecuente y correspondiente decreto de intimación.

Documentos negociables

Se trata en este caso de documentos que tienen por objeto sustituir la moneda, garantizando con estos el pago de lo adeudado, tal como lo señala Balzán, J.A. (2002, p. 122) "al portador legítimo de una cantidad de dinero en un día cierto"; al respecto, se acogerá en esta investigación la definición de documentos negociables que señala Bello Lozano, H. (1989, p.419):

"Los denominados títulos-valores, o sea, aquellos documentos cuya tendencia legítima es necesaria y suficiente para el ejercicio de los derechos en ellos incorporados y que aparezcan allí transcritos de una manera literal, y siendo una de sus características principales la negociabilidad, que si bien es cierto que su existencia no está circunscrita únicamente a ello, también es cierto que su todos los documentos no negociables quedan excluidos de la categoría de títulos valores".

Y por último, cuando el derecho que se alega en la pretensión judicial está subordinado a una contraprestación o condición es necesario que el demandante acompañe con el libelo un medio de prueba que haga presumir el cumplimiento de la contraprestación o la verificación de la condición. En Venezuela, solo corresponden a esta categoría los ya señalados documentos mercantiles, letras de cambio, cheques y pagares a la orden.

B. MEDIDAS CAUTELARES EN AMBOS PROCEDIMIENTOS

Uno de los aspectos que destaca mas claramente las diferencias del Procedimiento por Intimación con la vía ordinaria, se refiere a que por la Vía Ejecutiva, desde la introducción de la demanda, puede el peticionario lograr del Juez, se lleve a cabo la medida de embargo sobre bienes del deudor ejecutado, avalúo y publicaciones de carteles, así lo establece la letra del artículo 646º del Código de Procedimiento Civil.

Es conveniente señalar la diferencia entre la naturaleza jurídica de las medidas preventivas (embargo de bienes muebles, prohibición de enajenar y gravar bienes inmuebles, secuestro de bienes determinados y medidas cautelares atípicas) y la de los actos de ejecución propios del proceso de intimación.

En esta clase de procedimientos, el auto que ordena la intimación y el decreto que acuerda las medidas ejecutivas previstas en el artículo 646º del Código de Procedimiento Civil, tienen efectos provisionales que, dependiendo del comportamiento del demandado, pueden convertirse en definitivos, mientras que los efectos de las medidas preventivas o cautelares necesariamente están destinadas a agotarse, una vez que el acreedor haya obtenido, la sentencia definitiva que reconozca su crédito,

ya que ésta le permite solicitar el embargo ejecutivo de los bienes del deudor para proceder a la venta.

En relación directa con lo anteriormente señalado, las medidas preventivas o providencias cautelares están siempre destinadas a desaparecer y dar paso a las ejecutivas, sólo que las primeras permiten que las segundas se puedan realizar, mientras que los efectos de los actos del Juez realizados en virtud del artículo 646 ejusdem están destinados a convertirse en definitivos si no se opone el demandado a la prosecución del procedimiento de ejecución, en este sentido se ha pronunciado Pesci-Feltri (1991, p. 188).

Así pues, que en el procedimiento de intimación, las medidas sobre el patrimonio del deudor son provisionales en espera de convertirse en definitivas, conversión que dependerá exclusivamente del comportamiento del deudor; mientras que las medidas preventivas, en consideración a la finalidad que le es propia: el asegurar que la ejecución de la sentencia no se haga ilusoria, son siempre momentáneas o instrumentales, ya que ellas, no son si no el medio necesario para asegurar las medidas ejecutivas sobre el patrimonio del obligado.

Por su parte Bello Lozano, H. (1989) considera, así mismo, que en cuanto a la secuela del juicio, en lo atinente a las fases alegatorias, probatorias y decisorias son iguales, con la diferencia de que en el libelo el actor debe hacer mención expresa de haber tomado dicha vía para su reclamo. Sobre este particular González, A. (1988, p. 30) ha destacado con precisión lo siguiente:

“En otras palabras, pudiéramos resumir lo expuesto diciendo, que ambas vías permiten al acreedor poseedor de ciertos documentos pedir las medidas preventivas, que al final aseguren las resultas del juicio. Pero mientras en el proceso por intimación, se permite que las medidas sean acordadas por una gama más amplia de instrumentos, en el caso de la Vía Ejecutiva, solo pueden ser decretadas cuando se trate de documentos auténticos.”

El insigne maestro Arminio Borjas (1971) al desarrollar el Procedimiento de la Vía Ejecutiva, comenta que la misma adolece del doble defecto generado por el hecho de citar y oír al reo antes de decretar el embargo, podrá dicha parte prepararse maliciosamente para hacerlo frustráneo, y de que por tener el tribunal que decidir acerca del mérito de los instrumentos presentados por el acreedor, se verá obligado a prejuzgar con el peligro de emitir opinión sobre lo principal; Además, las excepciones dilatorias y las de inadmisibilidad opuestas sucesivamente, le permitían al reo “retardar indefinidamente” el proceso, lo cual cambió sustancialmente con el vigente. Al respecto, el derogado código de 1916, traía, como dice el maestro Borjas, “notorias ventajas”, conforme a él; se les ahorra a las partes dilaciones sin mutilar las garantías del acreedor, ni atropellar los derechos del deudor.

Con relación a la medida de embargo en el procedimiento intimatorio se debe destacar que el Código de Procedimiento Civil de 1.987 ha eliminado la ejecutoriedad de la sentencia de la segunda instancia recurrible a Casación, prevista en el Art. 443º del Código de Procedimiento

Civil derogado, según el cual, podrá decretarse embargo ejecutivo y adelantar los trámites de ejecución hasta el preámbulo del remate, pendiente el recurso de casación.

Sin embargo, en los nuevos procedimientos ejecutivos previstos en el Título II del Libro Cuarto del Código de Procedimiento Civil, existe la factibilidad del embargo ejecutivo, casi inmediato, en la medida en que se produzca el **pase a la cosa juzgada** del decreto intimatorio, bajo este tenor el Dr. Ricardo Henríquez La Roche (1986) opina que la similitud de contenido que pueda haber entre el documento base del decreto intimatorio y la sentencia recurrida, puede autorizar según equidad y prudencia, en aras a la eficacia de la jurisdicción, el decreto de embargos preventivos.

En cuanto a la procedibilidad del embargo en el Procedimiento por Intimación, es necesario hacer una doble distinción: La medida que se decreta antes de la oportunidad de oposición y la que se decreta luego precluída ésta. En este último caso, el embargo es evidentemente ejecutivo, por haber pasado a la autoridad de cosa juzgada el decreto intimatorio, tal como lo señala el artículo 1930º del Código Civil; mientras la medida decreta antes de la oportunidad de oposición es de naturaleza preventiva, pues la misma tiene carácter provisional, por estar pendiente la eventualidad del juicio de conocimiento, por ello el legislador se refiere

a las tres medidas preventivas típicas en el artículo 646° del Código de Procedimiento Civil.

Estas medidas varían en sus condiciones de procedibilidad según el documento fundamental que exhiba el intimante: Si es un título negociable, es decir, cedible o endosable desde el punto de vista comercial, patrimonial (facturas aceptadas, letras de cambio, pagarés, cheques, entre otros).

Por otro lado, si se trata de instrumentos públicos o privados reconocidos o tenidos legalmente por reconocidos, el juez decretará la medida preventiva sin que goce de poder discrecional alguno que pueda llevarle a negar el decreto por razones de equidad o cautela. Difiere así este decreto del señalado para las medidas cautelares mercantiles previsto en el Art. 1.099° del Código de Comercio Venezolano, donde si se confiere ese poder discrecional mediante el uso de la inflexión verbal "**puede el Juez**", interpretarla a tenor del artículo 23° del Código de Procedimiento Civil, sin embargo, la falta de poder discrecional del Juez en sede preventiva en el procedimiento intimatorio, no significa ausencia de jurisdicción; esto es, que el Operador de Justicia no deba hacer un acto de juicio, de valor, sobre los recaudos acompañados, en cuanto a su forma y contenido se refiere, según los artículos 640° y 643° del Código de Procedimiento Civil.

La cognición sumaria es un requisito sobrentendido por el Legislador Venezolano. Ocurre, sin embargo, que ese juicio de valor, habrá tenido lugar en un momento lógicamente anterior, cual es el de establecer la pertinencia del procedimiento ejecutivo intimatorio para dilucidar la pretensión interpuesta por el actor.

C. DISPOSICIONES ADJETIVAS DE AMBOS PROCEDIMIENTOS

Tanto el Procedimiento por Intimación como la Vía Ejecutiva están reglamentados adjetivamente en el Código de Procedimiento Civil Venezolano, vigente desde el 13 de marzo de 1.987, específicamente en el LIBRO CUARTO denominado "De los Procedimientos Especiales Contenciosos"; en la PARTE PRIMERA titulada "De los Procedimientos Especiales Contenciosos"; en el TITULO II que comprende "Los Juicios Ejecutivos", ubicándose la **Vía Ejecutiva** en el CAPÍTULO I entre los artículos 630° al 639°; por otro lado **El Procedimiento por Intimación** se ubica en el CAPÍTULO II, específicamente entre los artículos 640° al 652° inclusive.

D. JUICIOS EJECUTIVOS

El Procedimiento por Intimación es un recurso especial que busca obtener el pago o la entrega de la cosa adeudada, o, en su defecto crear

inmediatamente el título ejecutivo con carácter de cosa juzgada y que permita la ejecución forzosa del deudor renuente. En él, pues, no se encuentra contenida ninguna acción ordinaria propiamente dicha, así como tampoco busca provocar ningún contradictorio. El contradictorio en caso de surgir, sólo nace con la oposición y su debida formalización, que es el acto que abre la instancia en juicio ordinario al plantearse la controversia; por otro lado, la peculiaridad de la Vía Ejecutiva estriba en que con ella se hace posible la realización, simultánea o contemporánea con la fase de cognición, de todos aquellos actos de ejecución que normalmente se irían a realizar en esa posterior etapa de conocimiento una vez se hubiere producido sentencia definitivamente firme.

Los juicios ejecutivos se caracterizan por desplazar la inactividad del contradictorio del actor al demandado. En efecto, existe por un lado, ausencia inicial total de contradictorio y, por el otro, en los casos en que dentro del Procedimiento por Intimación el decreto se emite *inaudita altera parte* (artículo 647º del Código de Procedimiento Civil), porque la apreciación que hace el juzgador del derecho que aparece incorporado al documento, se realiza sin la citación del demandado y antes de que éste haya podido oponer cualquier defensa, bastando, a los efectos del procedimiento objeto de análisis, este examen sumario del documento constitutivo del derecho del acreedor, para permitir al Juez, determinar si

reúne los requisitos establecidos por el artículo 640 del Código de Procedimiento Civil.

Por el contrario, en el procedimiento de cognición ordinario, el título ejecutivo lo obtiene el acreedor después de la realización de todos los actos necesarios para determinar si efectivamente el demandante es titular de la voluntad concreta de la Ley que invoca en la demanda, lo que requiere darle al deudor una oportunidad para que oponga su defensa o excepciones, oportunidad creada mediante la citación para el juicio, abriéndose sucesivamente el período probatorio, el lapso necesario para dictar la sentencia de la causa, que será sometida a todos los recursos de impugnación que establece la ley.

En tal sentido, en esta clase de procedimientos se traslada la posibilidad de reacción y alegación del demandado a un momento posterior, condiciones estas que hacen posible la especialidad de los juicios ejecutivos y constituyen al mismo tiempo el primer y típico carácter estructural con relación al proceso de cognición ordinario y su principio fundador el principio dispositivo, sobre este particular Couture, E. (1973, p. 185), ha puntualizado:

“Este principio se apoya sobre la suposición, absolutamente natural, de que en aquellos asuntos en los cuales solo se dilucida un interés privado, los órganos del poder público no deben ir mas allá de lo que desean los propios particulares.

Distinta es la suposición en aquellos casos en que se halla comprometido un interés social, frente al cual no es lícito a las partes interesadas contener la actividad de los órganos del poder público.”

Esta peculiaridad del proceso de intimación en que se basa la prueba documental que el actor somete al conocimiento del Juez, es particularmente atendible y constituye una presunción grave del derecho de crédito invocado.

Finalmente, la funcionalidad de los juicios ejecutivos consiste en la posibilidad de obtener con celeridad la creación del título ejecutivo, logrando de un modo rápido y económico, contra el deudor, un título ejecutivo que todavía no existe, llegando el acreedor a obtener con rapidez este título, lo que el procedimiento ordinario también le dará, pero siguiendo un proceso mas prolongado en el tiempo.

CAPÍTULO II

REQUISITOS DEL PROCEDIMIENTO POR INTIMACIÓN Y DE LA VÍA EJECUTIVA

A. REQUISITOS DE FORMA

Del análisis de las normas procesales que regulan el procedimiento monitorio (artículos 640° al 652° del Código de Procedimiento Civil), se colige que la demanda intimativa, debe reunir los mismos requisitos exigidos para la admisión de la demanda en el juicio ordinario, tal cual lo establece expresamente el artículo 340° del Código de Procedimiento Civil. Al respecto se debe tener presente que existen algunos requisitos contemplados en la disposición 340° eadem que por la naturaleza jurídica del procedimiento monitorio y las condiciones de admisibilidad de la demanda, no serán procedentes, como sucede por ejemplo, con el caso del ordinal 7°, referente a la posibilidad de demandar los daños y perjuicios, y que para demandarlos, el demandante deberá especificarlos y así mismo, sus causas, ya que no se pueden demandar daños y perjuicios por medio del procedimiento monitorio. Pero con respecto a los demás requisitos, es obvio que deben ser detallados en el libelo de manera correcta para evitar en principio la negativa del juez a la admisión y posteriormente la posibilidad de una acción por nulidad o en el caso de

la demanda ordinaria, las denominadas cuestiones previas, individualizadas en los artículos 346° del Código de Procedimiento Civil.

En este sentido, los requisitos de forma del Procedimiento por Intimación son:

- a) Que sé de cumplimiento a las exigencias del artículo 640° del Código de Procedimiento Civil.
- b) Que se acompañe prueba escrita del derecho alegado.
- c) La insubordinación del derecho alegado, a contraprestación o condición, a menos que habiendo estado subordinado, el actor acompañe un medio de prueba que haga presumir el cumplimiento de una contraprestación o la verificación de una condición.

Atendiendo a lo señalado por Pineda León (1972), quien afirma que una de las grandes fallas que los Abogados en ejercicio cometen al momento de demandar, es lo referente al objeto de la demanda o lo que él denomina, "la individualización del bien", por cuanto éste es indispensable para que el Juez tenga conocimiento exacto de lo demandado y pueda sentenciar en base a ello. De allí la importancia, que cobra el ordinal 5° del citado artículo 340° del Código de Procedimiento

Civil., en lo referente a que el demandante debe indicar la relación de los hechos y los fundamentos de derecho en que se basa su pretensión, con las pertinentes conclusiones.

De manera que, como ya se señaló, el legislador procesal nacional no estipula formas solemnes para la redacción del libelo de demanda, pero si se destaca que él mismo debe tener una estructura adecuada y sustentada conforme a derecho, y que a su vez se cumplan con los requisitos de forma estipulados en la disposición comentada y así es lógico deducir, que una demanda correctamente redactada con la narración exacta de los hechos y las pertinentes circunstancias jurídicas, logrará con mayor posibilidad que la contraparte pueda deducir rápidamente la pretensión donde puede ser más beneficioso pagar para no litigar.

Por otra parte, con la demanda se está buscando la declaración de un determinado derecho y, es lógico suponer que cuanto más claro y fundamentado esté la misma, más fácil será la decisión del Tribunal al cual le corresponda decidir.

Hay que tener presente que en materia de requisitos en el procedimiento monitorio o en la demanda intimativa, el legislador procesal venezolano, permite al Juez, tal como lo pauta el artículo 642º del Código

de Procedimiento Civil, "ordenar al demandante la corrección del libelo, absteniéndose entre tanto de proveer sobre lo pedido". Al respecto el Henríquez La Roche, R. (1986, p. 413) opina lo siguiente:

"Aunque la norma solo prevé la objeción por parte del mismo Juez, no solo por ello carece el opositor de los medios necesarios para alegar en la oportunidad de oposición, el defecto o la ausencia de las condiciones de procedibilidad que enuncia el artículo siguiente".

Requisitos de Forma Determinantes de la Demanda de Intimación

Los requisitos de forma de la demanda de intimación, se pueden resumir de la siguiente manera:

- a) Dentro del marco de los planteamientos de la investigación, se evidencia en el artículo 641º del Código de Procedimiento Civil, que la demanda o solicitud deberá intentarse por ante el Juez de domicilio del deudor, que "sea competente por la materia y por el valor según las normas ordinarias de la competencia, salvo elección de domicilio especial". Establece así mismo esta norma, "La residencia hace las veces de domicilio respecto a las personas que no tienen conocido en otra parte".
- b) Al mismo tiempo, el artículo 642º del Código de Procedimiento Civil dispone que la pretensión judicial debe reunir, como ya se señaló, los requisitos exigidos para cualquier demanda.

c) Exige así mismo el legislador procesal en el artículo 645° del Código de Procedimiento Civil, "cuando la demanda se refiere a la entrega de cantidad cierta de cosas fungibles, el demandante deberá expresar en el libelo, la suma de dinero que estaría dispuesto a aceptar sino se cumpliera la prestación en especie".

B. REQUISITOS DE FONDO

Los requisitos de fondo de la demanda de intimación, se desprenden del análisis del artículo 640° del actual Código de Procedimiento Civil, de la siguiente forma:

a) Que la acción persiga el cumplimiento de una obligación de hacer de las expresamente consagradas por el legislador (acciones de condena), es decir, que persiga el pago de sumas líquidas y exigibles.

b) Que persiga la entrega de cantidad cierta de cosas fungibles, es decir, aquellas que son de la misma especie y en los pagos puedan una ocupar el lugar de otras.

- c) Que la pretensión judicial persiga la entrega de una cosa mueble determinada.

- d) Que el demandado se encuentre en la República o que, estando ausente, haya dejado apoderado que esté dispuesto a asumir su representación.

Por otro lado, es evidente que el Juez negará la admisión de la demanda, después de proceder, como dice Corsí, L. (1987, p. 103), a “una cognición sumaria, incompleta, limitada a examinar las razones del demandante y las pruebas que éste proponga, con las consecuencias, si a juicio del Juez, la demanda le parece injustificada”.

Corresponde ahora examinar con más detenimiento cuáles son las causas por las cuales el Juez puede negarse para negarse a admitir la demanda.

La citada norma procesal (artículo 643º del Código de Procedimiento Civil) dispone lo relativo a esta materia. De su análisis se deduce que el Juez se puede negar en los siguientes casos:

- a) **Si faltare alguno de los requisitos de fondo y forma analizados anteriormente.**

Bello Lozano, H. (1989), hace a este respecto una acotación muy interesante. El citado artículo 640º del Código de Procedimiento Civil establece que el demandante tiene una doble opción en este caso, esto es, la de utilizar la vía del procedimiento de intimación o la de irse directamente por la del juicio ordinario. Y en el caso de la intimación, si se decide a utilizar el procedimiento monitorio, debe hacerlo constar expresamente en libelo, "ya que de lo contrario el Juez debe acoger la regla que pauta el artículo 338, en el sentido de emplear el procedimiento ordinario para la sustentación del juicio y en ningún caso suplir el silencio de la parte".

b) Si no se acompaña con el libelo de la demanda la prueba escrita del derecho que se alega.

¿Cuáles son las pruebas escritas suficientes?

Determina el artículo 644º del Código de Procedimiento Civil: "Son pruebas escritas suficientes a los fines indicados en el artículo anterior: los instrumentos públicos, los instrumentos privados, las cartas, misivas, admisibles según el Código Civil, las facturas aceptadas, las letras de cambio, pagarés, cheques y cualesquiera otros documentos negociables".

Del análisis de la disposición citada se puede deducir, que prácticamente cualquier documento será instrumento capaz para poder intentar la acción, por cuanto la única limitación que establece la Ley, está referida al decreto de medidas preventivas, por ende dice acertadamente Bello Lozano, H. (1989, p. 419), en virtud de "haber quedado establecido que cuando la acción se funde en instrumento privado no reconocido se exigirá que el demandante afiance y compruebe solvencia suficiente para responder de las medidas que en su favor se dicten". (Artículo 646° del Código de Procedimiento Civil).

LA VÍA EJECUTIVA

Antes de entrar a analizar los presupuestos de la ocurrencia de la Vía Ejecutiva, se debe señalar que esta es potestativa del actor, quien en su libelo de demanda debe expresarle al juez de la causa que quiere proceder a ejercer su cobro mediante el juicio especial de la Vía Ejecutiva. Caso de no constar en autos la solicitud inequívoca del demandante, el tribunal no podrá sustituir su voluntad y tramitarla por esa vía, sino que se tendrá que seguir por el procedimiento ordinario.

La legislación procesal venezolana hace enumeración de aquellos instrumentos que poseen el carácter de documento público, sino que determina que la intervención del funcionario con facultad para ello, está

conferida por la misma Ley, y es él quien puede darle al instrumento la debida autenticidad, debiendo reunir los requisitos que prevé el legislador procesal, como son:

a) Que contenga la obligación de pagar una cantidad: refiriéndose a cualquier obligación mediante la cual un deudor se compromete a entregarle a su acreedor la propiedad u otro derecho real, no necesariamente en dinero.

b) Que la obligación sea líquida: referido a que tanto su monto o número deben ser satisfechos por el demandado. Debe considerarse líquido aquel crédito que el Tribunal con vista del instrumento pueda liquidar por si mismo mediante ese simple cálculo aritmético, para que la cantidad sea líquida no es indispensable que conste expresamente en numerario, pues es lógico que si la deuda fuera de una especie determinada, cosas que pasan, cuentan o miden, y estuviere indicado sobre la cantidad precisa de dichas cosas, se verificará el embargo, en caso de ser posible.

c) Que la obligación tenga el plazo cumplido: la obligación reclamada debe estar vencida para su cumplimiento, pues tiene que existir evidente mora en su pago por parte del deudor. En este

caso hay que distinguir si se trata de una obligación a término, que el mismo esté vencido; y si se trata de una condición, que la misma esté cumplida. En todos los casos se requiere la mora del deudor y el requerimiento para convertirlo en tal, mora que debe aparecer de documento público o auténtico y si se necesitare de otra prueba para demostrar que la condición está cumplida, el Juez no le dará curso a la demanda por la Vía Ejecutiva.

En cuanto al crédito a cancelar en plazo, no podrá ser reclamado por la Vía Ejecutiva, si del título no apareciere que se ha cumplido el término. Sería absurdo ejecutar a un deudor a quien no se le puede exigir el pago, improcedente la solicitud de embargo de bienes del deudor, si se hubiere dejado dicho plazo a voluntad de éste, o si no se le pudiere determinar **a priori** y al Tribunal le fuese imposible, por el solo contexto del título, saber si está o no vencido.

d) Que conste en instrumento público o autentico o vale o instrumento privado reconocido: el instrumento que se presenta debe probar ciertamente la obligación del demandado de pagar alguna cantidad líquida con plazo vencido. Para que este instrumento tenga sus efectos de título ejecutivo basta, que se hayan cumplido las formalidades legales prescritas para que pueda tener ese carácter, sin que sea necesario cláusula guarentigia, se

aplica al contrato o cláusula, o al instrumento en que se permite ejecutar al obligado como si hubiera sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

e) Que evidencien los instrumentos presentados la obligación demandada: lo que se refiere a que del título ejecutivo debe estar determinada la obligación demandada.

De igual manera, el procedimiento obliga al Juez a ser sumamente meticuloso en el examen del instrumento para admitir la demanda, debiendo determinar si existe no solo el documento sino, además, si la obligación es líquida, exigible y tiene plazo cumplido.

Lo anteriormente expuesto permite deducir que el órgano jurisdiccional tiene el deber de determinar la naturaleza auténtica o no del instrumento soporte de la demanda, más el análisis de la obligación contraída en el mismo.

Ahora bien resulta forzoso, para quien desarrolla este Trabajo de Grado, determinar los presupuestos de procedencia de la Vía Ejecutiva, los cuales se encuentran insertos en el artículo 630º del Código de Procedimiento Civil.

“Cuando el demandante presente instrumento público u otro documento auténtico que pruebe clara y ciertamente

la obligación del demandado de pagar alguna cantidad líquida con plazo cumplido; o cuando acompañe vale o instrumento privado reconocido por el deudor, el Juez examinará cuidadosamente el instrumento y si fuere de los indicados, a la solicitud del acreedor acordará inmediatamente el embargo de bienes suficientes para cubrir la obligación y las costas, prudentemente calculadas”.

En virtud de ello se puede palpar como dicha norma señala los requisitos que debe reunir todo demandante que quiera hacer valer sus derechos a través de la Vía Ejecutiva, y tenemos entonces que son requisitos alternativos, es decir, que puede ser que el instrumento sea público o auténtico, o puede ser que no teniéndose ese tipo de título, posea un vale o instrumento privado reconocido, pero siempre que hagan prueba de la obligación que tiene el deudor o demandado de pagar una cantidad líquida o de plazo vencido. Fuera de estos tipos de instrumentos no se podría llevar a cabo un juicio por la Vía Ejecutiva, sino que tendríamos que se debe recurrir al juicio ordinario.

CAPITULO III

PROCEDENCIA DE UNO U OTRO PROCEDIMIENTO

A. CON RELACIÓN A LOS REQUISITOS PARA INTERPONER LA DEMANDA

La diferencia existente entre el Procedimiento Monitorio y el de la Vía Ejecutiva se deben basar, en primer lugar, en requisitos de índole procedimental, ya que la ejecución por esta última es más exigente que el de intimación en lo referente a la autenticación del título y no obvia todo el largo procedimiento ordinario de conocimiento. El procedimiento monitorio constituye un procedimiento de cognición, no de ejecución y sirve para crear de un modo más rápido y económico contra el deudor, un título ejecutivo que todavía no existe; por ello resulta forzoso catalogar el procedimiento de intimación en el ámbito del proceso de conocimiento, es decir, declaraciones con prevalente función ejecutiva. Asimismo, la palabra declaración está afirmada en el sentido de operación dirigida a una comprobación cualquiera, aún no produciendo certidumbre jurídica

Considera Balzán, J.A. (1990), que en cuanto a formalidades del Procedimiento por Intimación, el Código de Procedimiento Civil, no establece formalidades, "es cuestión de estilo"; pero con respecto a la

estructuración de la demanda, considera el mismo autor, "tiene una estructura implícitamente demostrada en el artículo 340". Esta estructura de la demanda requiere y exige que ésta satisfaga ciertos requisitos, los cuales enuncia detalladamente el artículo 340° del Código de Procedimiento Civil Venezolano, que se pueden resumir así: el demandante de autos debe identificar clara, completa y correctamente, los elementos fundamentales de la pretensión o de la demanda, los cuales son:

- a) Los sujetos activos y pasivos, o sea: actor y demandado.
- b) El objeto y,
- c) El título o causa a pedir".

Por otro lado, es criticable la circunstancia planteada para el acreedor de ser preferible o más ventajosa la utilización de la Vía Ejecutiva y no otros procedimientos ejecutivos. Por ejemplo, basta que el acreedor hipotecario opte unilateralmente por la Vía Ejecutiva para que obtenga sin más, un embargo ejecutivo de inmediato con las ventajas provisionales que le reportan sobre la simple prohibición de enajenar y gravar: desposesión de la cosa (artículo 536° del Código de Procedimiento Civil) y aplicación al pago de frutos y rentas (artículo 581° del Código de Procedimiento Civil). Tal provisionalidad puede significar como lo ha señalado Henríquez La Roche, R. (1986, p. 111) "un lapso o

dilación considerable según los trámites y dificultades para la intimación al pago (un litis consorcio pasivo numeroso por intimar)".

Es necesario admitir que en el juicio de Intimación, es posible obtener **ab initio** el embargo ejecutivo si están cumplidos los extremos del artículo 630º del Código de Procedimiento Civil de la Vía Ejecutiva, pues si la Ley no concede sin prescindir del momento cognoscitivo de la jurisdicción contenido en el procedimiento ordinario, cuanto más debe concederse si la Ley da un carácter meramente contingente y eventual a esa cognición, en consideración a la fehaciencia del título o a la circunstancia de que el interés procesal versa sobre la satisfacción del crédito antes que sobre su reconocimiento.

La Vía Ejecutiva ha caído en desuso antela figura innovadora del Procedimiento por Intimación por la necesidad de darle celeridad a los procesos, por la brevedad de sus lapsos, y porque se evitan la solicitud de numerosos requisitos.

A la reforma del Código de Procedimiento Civil en el año de 1987 debemos la aparición o inclusión del Procedimiento por Intimación, y esto ha influido en el desuso del Procedimiento de la Vía Ejecutiva por ante los Tribunales Civiles de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, que se venía utilizando para cuando el demandante presentara instrumento

público u otro instrumento auténtico que probara clara y ciertamente la obligación del demandado de pagar alguna cantidad líquida con plazo cumplido; o también cuando el demandante acompañare vale o instrumento privado reconocido judicialmente por el deudor, y el Juez debía examinar cuidadosamente el instrumento, y luego a solicitud del acreedor acordaba el embargo de bienes suficientes que cubrieran la obligación, aún antes de haber el demandado contestado a la demanda en su contra, así lo señalaba el Código de Procedimiento Civil derogado en su artículo 523º.

Todo esto significaba mucha dilación en el proceso por cuanto para preparar dicha Vía Ejecutiva, el acreedor pedía ante cualquier Juez del domicilio del deudor, del lugar donde se encontraba este, el reconocimiento de su firma extendida en documento privado, y el Juez le ordenaba que declarara sobre la petición, así lo señalaba el Código de Procedimiento Civil derogado, en su artículo 523º.

Actualmente los lapsos para acordar la Vía Ejecutiva se han acortado ante la inclusión de la figura innovadora del juicio por intimación, por cuanto mientras el procedimiento ordinario se inicia según el **principio del contradictorio**, con la citación del demandado, de manera de que el Juez no emita su pronunciamiento sino después de haber oído adversario o de haber tenido éste la oportunidad de (ser oído), y haber

transcurrido el lapso de pruebas, en el Procedimiento por Intimación es cosa distinta.

La utilidad de la Vía Ejecutiva, ante las ventajas del Procedimiento por Intimación es casi nula, pues sus requisitos de procedibilidad son más exigentes (**autenticidad del título**) y no obvia todo el largo procedimiento de conocimiento. Sin embargo, el acreedor puede optar por la Vía Ejecutiva, cuando el deudor no esté presente en la República (artículo 417° del Código Civil) y su apoderado no esté dispuesto a representarlo (artículo 665° del Código de Procedimiento Civil).

En consecuencia, resulta necesario señalar en cuanto a la procedencia de la Vía Ejecutiva, que en primer lugar, esta requiere un título público. Por la Vía Ejecutiva, en efecto, se procede cuando hay un reconocimiento de una obligación en ese título público auténtico, pudiendo decirse que la misma procede cuando hay una prueba preconstituida de la obligación y la prueba se constituye durante el proceso. Por otro lado, la Vía Ejecutiva produce embargos ejecutivos y no preventivos o precautelativos. Y, por último, en la Vía Ejecutiva se realizan desde el comienzo del juicio todos los trámites del embargo y actos preparatorios del remate; publicación de carteles, justiprecio, certificación de gravámenes, entre otros; suspendiéndose en este estado el procedimiento hasta que haya una sentencia ejecutoriada.

B. CON RELACIÓN A LAS PROVIDENCIAS CAUTELARES QUE PUEDAN DECRETARSE

Las normas procesales contenidas en el Capítulo I, Título I del Libro Tercero del Código de Procedimiento Civil, no constituyen disposiciones de carácter general, aplicables a todas las medidas precautelativas consagradas en él, es decir, no siempre las medidas preventivas establecidas en este Título las decretará el Juez, son procedentes cuando exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo y siempre que se acompañe un medio de prueba que constituya presunción grave de esta circunstancia y del derecho que se reclama, en los procedimientos ejecutivos.

Resulta forzoso diferenciar en cuanto a naturaleza jurídica de las medidas conlleva a que en el Procedimiento de Intimación y en la Vía Ejecutiva, el legislador es manifiestamente más flexible o liberal, lo cual deviene del carácter imperativo de que está investida la providenciación del Decreto, pues a diferencia del Procedimiento de Medidas Preventivas en el régimen general u ordinario (artículo 585° y siguientes del Código de Procedimiento Civil), el Juez no está dotado de facultades discrecionales para evaluar y considerar la procedibilidad de las medidas en razón de los elementos que concurren a su providenciación, sino que, simplemente el Juez al encontrar cumplidos los requisitos de admisibilidad de la acción, siempre que se funde la demanda en alguno o algunos de los instrumentos a que se contrae los artículos 630° y 646° del Estatuto Procesal Civil

Venezolano, por esta razón el Operador de Justicia está obligado a decretar las medidas a solicitud de parte y, en ello, no existen facultades discrecionales ni evaluativas alguna, ya que la facultad evaluativa es para admitir la acción monitoria, más, una vez realizado el examen o evaluación acerca de los extremos de procedibilidad y darle cabida a la sustanciación de la causa por el Procedimiento Monitorio, al Juez le es imperativo (obligatorio) y no discrecional decretar las medidas preventivas denominadas provisionales, establecidas en el artículo 646° citado y en los casos allí previstos.

El Profesor Rafael Ortiz-Ortiz (2002, p. 155) al desarrollar el punto denominado Medidas Provisionales de Ejecución Anticipada de Carácter No Cautelar, dentro de las cuales se encuentra el embargo provisional de bienes muebles, señala:

“En los casos señalados anteriormente, debemos tomar en cuenta –además- que se trata de procedimientos especiales en la cual se suprime o se abrevia la fase cognocitiva y se acude a una ejecución anticipada del fallo por la presencia de un título cualificado previamente por la ley; en otras palabras, estamos en presencia de una situación excepcional en nuestro ordenamiento, por medio de la cual se permite pasar a la *fase de ejecución* de manera directa y sin necesidad de un procedimiento de cognición ordinario; esta excepción se justifica por la presencia de un título con la suficiente calidad probatoria para deducir de tal título, los derechos invocados.

Estará de acuerdo el amable lector que en este tipo de procedimiento *no es necesaria la comprobación del Periculum in Mora*, es decir, no es necesario demostrar que la futura ejecución del fallo quedará ilusoria, sino que la sola presencia del título cualificado es suficiente para adelantar algunas actuaciones tendientes a la ejecución de la pretensión... “.

La sólida y contundente afirmación del maestro Rafael Ortíz-Ortíz encuentra unanimidad en la Doctrina foránea como en la patria, particularmente en lo que se refiere a la diferenciación de la naturaleza jurídica del sistema cautelar establecido en el artículo 585° y siguientes del Código de Procedimiento Civil y 1.099° del Código de Comercio, con la cautela de embargo provisional de bienes muebles, en lo que se refiere a la obligatoriedad del Juez de acordar la medida sin poder hacer uso de su discrecionalidad en los Procedimientos Monitorios.

El Doctor Ricardo Henríquez La Roche (1998, p. 11), al analizar la disposición del artículo 646° del Código de Procedimiento Civil, expresa:

“La novedad de esta norma respecto a las reglas sobre el decreto de medidas provisionales civiles y mercantiles, comprende cuatro aspectos: a.) El decreto de las medidas **no es potestativo del juez**, a diferencia de lo previsto en los artículos 588 de este Código y 1.099 del Código de Comercio. No expresa la norma que éste pueda o podrá dictar medidas provisionales, sino que <<decretará –mandato imperativo– embargo provisional de bienes muebles, prohibición de enajenar y gravar bienes inmuebles o secuestro de bienes determinados>>, si están dadas las condiciones...

El Código de Procedimiento Civil es muy claro al señalar que al hacer el juez el examen de los instrumentos fundantes de la pretensión, y si fuesen estos los indicados, a solicitud del acreedor acordará inmediatamente la medida de embargo de bienes suficientes para cubrir la obligación y las costas prudencialmente calculadas, esto en el caso de la Vía Ejecutiva, pero similar

situación ocurre con el procedimiento de intimación cuando se le da carácter obligatorio a la medida de embargo provisional de bienes muebles, la prohibición de enajenar y gravar de inmuebles o el secuestro de bienes determinados cuando la demanda estuviese fundada en alguno de los documentos negociales *supra* analizados.

Igualmente, se hace necesario advertir la ilegalidad del requerimiento de la caución en el procedimiento de Intimación, no sólo por la obligación en que se encuentra el Juez de decretar el embargo provisional de bienes muebles en el Procedimiento de Intimación, sino puesto que este Procedimiento está investido del carácter de especialísimo, en virtud de lo cual la aplicación supletoria de disposiciones procesales generales (artículo 590° del Código de Procedimiento Civil.), sólo era posible en tanto y en cuanto no atentaran contra la esencia especialísima del Instituto de Monición y sus efectos preventivos provisionales, pues de ser así, la finalidad de desarrollar un cuerpo adjetivo autónomo (artículo 640° y siguientes) perdería sentido práctico.

La obligatoriedad del Juez de decretar esa medida provisional hace improcedente la suspensión de las medidas cautelares en el Procedimiento por Intimación, ni siquiera a través del caucionamiento del artículo 590° del Código de Procedimiento Civil, ya que la aplicación de las disposiciones generales u ordinarias al Procedimiento Cautelar en los juicios monitorios, es abismalmente

diferente en lo que se refiere a las exigencias procesales que conducen a dichas medidas en uno y en otro caso.

La tutela jurisdiccional cautelar persigue la finalidad de garantizar un resultado procesal materializable, por lo que carece de sentido práctico y reviste la más absoluta injusticia la posibilidad de que, concluida una causa judicial y habiéndose pasado por todas las etapas, grados e incidencias, surja la circunstancia de que ya no existan bienes ni entidad patrimonial alguna en la parte perdidosa que garanticen la satisfacción de crédito.

CAPÍTULO IV

FACTORES QUE INFLUYEN EN LA UTILIZACIÓN DE UNO U OTRO PROCEDIMIENTO

A. CELERIDAD E INMEDIATEZ

El artículo 651º del Código de Procedimiento Civil es tajante en el sentido de establecer la perentoriedad del lapso para formular la oposición, al disponer en su parte final: "Si el intimado o defensor en su caso, no formulare oposición dentro de los plazos mencionados no podrá ya formularse y se procederá como en sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada". Establece que una vez transcurrido el lapso este precluye y por lo tanto cualquier oposición que se haga fuera de él, será extemporánea. En razón de esto la celeridad que imprime esta clase de juicios en la obtención del título ejecutivo hace al procedimiento de intimación y a la Vía Ejecutiva un instrumento idóneo y eficaz en relación con el proceso ordinario de conocimiento.

Henríquez La Roche, R. (1986) al comentar esta normativa afirma que si el intimado no hace oposición, precluye automáticamente la posibilidad de disputa ulterior y, más adelante agrega, que si el intimado

no hace oposición, la finalidad propia de este procedimiento, que es la creación de un título de ejecución se habrá logrado.

Calamandrei, P. (1946, p. 25), al respecto aclara con bastante amplitud sobre este particular:

“Si en este segundo momento se refiere a que emitida la orden de pago no ha habido oposición oportuna la orden de pago no se basa ya solamente, como en el momento en que ha sido librada, sobre la simple declaración unilateral del acreedor, sino que se basa, además y sobre todo, sobre la falta de contradicción (oposición) por parte del deudor; y es precisamente, la inercia del deudor, combinada con la actividad del acreedor; el silencio de aquel frente a la afirmación de éste, lo que constituye la base lógica y jurídica de la declaración de certeza contenida en la injunción”.

Esta afirmación de Calamandrei, P. (1946) permite entender mejor, el mecanismo del procedimiento de intimación ya que debe ponerse en estrecha relación con el principio dispositivo, el cual trae como manifestaciones o consecuencias que, ante el silencio y la inercia de una parte, el efecto de hacer considerar como verdaderos los hechos afirmados por la parte contraria.

Concluye en este aspecto Calamandrei, P., que para que el Juez pueda darles tal carácter, debe estar apoyado de las pruebas. Pero en todo caso, si el adversario de aquel que afirma la verdad de los hechos, no se vale, dentro del término establecido por la Ley, de su derecho a

contradecir, se verificará a su cargo una preclusión a consecuencia de la cual los hechos se tienen como no admitidos.

La exposición de motivos del Código de Procedimiento Civil, aclara lo siguiente: "La falta de oportuna oposición el decreto de intimación se hará ejecutorio y se procederá como en sentencia de **Cosa Juzgada**; el decreto mismo debe contener aunque sea en forma sumaria y simplificada todas las premisas y motivaciones sobre las cuales descansa la declaración de certeza de los hechos constitutivos de la acción, alcanzada con la preclusión formal del derecho de hacer oposición, que como se sabe, hace verdaderos los alegatos de la demanda".

Del mismo modo González, A. (1988, p. 7), ha destacado la importancia que tiene la celeridad del Procedimiento por Intimación:

"Finalmente el legislador en el nuevo Código de Procedimiento Civil, se ha hecho eco de un clamor general en la búsqueda de tan ansiada celeridad procesal, eliminando trabas jurídicas, equiparando las partes al máximo, aumentando las facultades del juez y el procedimiento monitorio, constituye uno de los grandes logros, el cual permite mediante la creación del título ejecutivo, lograr una ejecución más rápida, adecuándose a su vez al artículo 10 de C.P.C; que determina que: "La Justicia se administrará lo más brevemente posible".

En conclusión, como consecuencia directa e inmediata que sufre el intimado con su no-oposición, son necesarias resaltar los efectos mismos de la Cosa Juzgada. Henríquez La Roche, R. (1986), corroborando lo que

es unánimemente admitido considera, que: la eficacia de tal autoridad, dimana del **ius imperiun** del órgano jurisdiccional legítimo; es decir, del Juez.

B. ECONOMÍA

La economía es un factor que influye en la utilización del Procedimiento por Intimación en primacía sobre la Vía Ejecutiva, factor que está íntimamente ligado a la celeridad e inmediatez *supra* analizada. En primer lugar, el régimen de costas procesales en la Vía Ejecutiva no presenta diferencias entre el perdedor en la litis ordinaria y el que lo fuera en la Vía Ejecutiva, aplicándose analógicamente a este procedimiento lo estipulado en el artículo 638º del Código de Procedimiento Civil que remite al sistema de costas pautado para el procedimiento civil ordinario. Por otro lado, en cuanto a las costas en el Procedimiento por Intimación es necesario distinguir dos situaciones diferentes, ambas relacionadas con la práctica del cobro definitivo de lo demandado que será lo que determine al final su monto, así se tiene que el cálculo de las costas en este juicio especial se hará de la siguiente forma:

- a) **Si no hay oposición:** la cantidad que se acuerde por concepto de honorarios de Abogado no podrá exceder del veinticinco por ciento (25%) del valor de la demanda. Ahora bien, en cuanto a los otros costos que se deriven de la

demanda, la practica forense los ha estimado en el diez por ciento (10%) del valor de la demanda. Pero en la actualidad, con el nuevo precepto constitucional de la gratuidad de la justicia, que redujo considerablemente dichos costos judiciales, ya una gran cantidad de tribunales han procedido a fijar estos costos en un porcentaje que no llega siquiera al uno por ciento (1%) del valor de la demanda. En todo caso, y así lo ha señalado Moro Puentes (2000, p. 119) "tal estimación le es necesaria hacerla al Juez de la Causa en momento previo a la orden de intimación del demandado, pues así deberá hacerse constar en el Decreto de Intimación".

- b) Si hay formalización de la oposición:** en este caso tanto en lo atinente a los honorarios profesionales como a lo relativo a los demás gastos del proceso, entonces deberán regirse conforme a lo normado en el Código de Procedimiento Civil sobre las costas en general.

Bajo otra perspectiva, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su artículo 26° señala que el Estado garantizará una justicia gratuita, pero tal declaración constitucional no debe interpretarse en un sentido amplio, sino en confrontación con los preceptos contenidos

en el Código de Procedimiento Civil donde se regula esta materia. Por lo tanto, aun cuando la Carta Magna garantiza la gratuidad de la justicia dicha afirmación deberá considerarse, tal como lo señala Garbat Garbati, G. (2002, p. 415) “en referencia a los servicios de los funcionarios judiciales y de los órganos de la administración de justicia; no así a los litigantes, ni a otras expensas que pudieran caer dentro de la noción de costas procesales”.

Es importante también hacer mención de la tasación de costas conformada por la liquidación de todos los gastos hechos por la parte triunfadora en el proceso. Hecha esta tasación la parte condenada puede conformarse con ella o pedir retasa dentro de los diez días hábiles siguientes a la intimación del pago, circunscribiendo la retasa a los honorarios de los apoderados del vencedor. La retasa la hace el juez en unión a dos abogados en ejercicio. Es de resaltar que la retasa puede arrojar un resultado inferior a la mitad del valor de la demanda; resultado contra el cual no existe ningún recurso ordinario ni extraordinario, es decir, posee un carácter definitivo.

C. FACTIBILIDAD DEL COBRO DE LO ADEUDADO

Para comprender la finalidad práctica del procedimiento monitorio o de inyunción, y para fundar sobre bases positivas y no arbitrarias

constituciones apriorísticas, su definición dogmática, es necesario tomar como punto de partida el principio contenido en el artículo 553º del Código de Procedimiento, según el cual, tal como opina Calamandrei, P. (1946, p. 26), "la ejecución forzosa no puede tener lugar más que en virtud de un título ejecutivo". Es decir, no puede tener lugar hasta tanto no se haya logrado el título ejecutivo, momento este, que se produce, cuando el intimado no hace la respectiva oposición oportunamente.

El derecho del Ciudadano a obtener de los órganos del estado la forma especial de tutela jurídica que constituye la ejecución forzada en su favor (acción ejecutiva), no nace sino para quien esté provisto anteriormente de una declaración de certeza (dotada de determinados requisitos sustanciales y formales, siendo esencial, entre estos últimos, la escritura), de aquella concreta voluntad de Ley que quiere hacer ejecutar, de donde resulta fácil comprender en cuanto al Ciudadano que aspire a procurarse de los órganos de administración de justicia aquella forma de prestación jurisdiccional hablando de la ejecución forzada procesal, debe ante todo, preocuparse de conquistar el título ejecutivo, el cual con un paragón algo burdo, pero muy claro, se puede considerar como la llave indispensable para abrir la puerta de la ejecución.

Así pues, que la consecución de un título ejecutivo es, en el caso del procedimiento monitorio venezolano, su cometido fundamental.

Asegura este autor, que la fase de cognición, asegurará al vencedor, en lugar de la satisfacción de la "satisfacción inmediata y final de su derecho, solamente un medio para pasar a una fase procesal ulterior, en la que se sustituye a la ejecución voluntaria, por obra del Estado a la ejecución forzada".

Si se analiza la normativa procedimental en materia del Código de Procedimiento Civil Venezolano y específicamente la del proceso monitorio, para así poder darse cuenta, que este se adapta con precisión a lo expuesto por el maestro Calamandrei.

Asimismo el oficio preparatorio e instrumental de la cognición, está destinado a la construcción del título ejecutivo, es decir, el fin perseguido es la ejecución. Esto es muy importante no perderlo de vista, por cuanto que la mayoría de los autores coinciden en afirmar que el fin inmediato es la preparación del título ejecutivo, cosa considerada cierta, pero no se debe olvidar que en definitiva el fin mediato, más importante para el actor, como bien lo dice Calamandrei, P. (1946), "es la ejecución forzosa", en vista a no haberse logrado el cumplimiento voluntario del Decreto Intimativo. La preparación del título ejecutivo es la manera mas firme de lograr el fin realmente perseguido o, como ya se expuso, la ejecución, sin tantas trabas y formalidades, de llegar a utilizar la vía ordinaria, utilizando medios más expeditos y económicos.

Por todo lo expuesto anteriormente, se puede determinar que el procedimiento monitorio pasa a través de la actuación jurisdiccional por dos fases: la de cognición y la de ejecución, coordinadas y “complementarias entre sí, en el sentido de que la primera de ellas sirve de preparación y de premisa a la segunda”. O bien, que la fase cognoscitiva, constituye el medio indispensable para la construcción del título ejecutivo.

Evidentemente que en el procedimiento intimativo venezolano, la fase cognoscitiva, constituye el medio indispensable para la construcción del título ejecutivo. Estando la fase cognoscitiva reducida al mínimo, iniciándose con la capacidad que le otorga el Código de Procedimiento Civil al juez, para desechar la demanda por auto razonado, en los casos contemplados en su artículo 643º del Código de Procedimiento Civil.

CONCLUSIONES

Al llegar al término de esta Investigación, se puede exponer algunas ideas que han quedado clasificadas después del profundo análisis realizado a las figuras de el Procedimiento por Intimación y la Vía Ejecutiva.

En el presente Trabajo de Grado, ha resultado necesario destacar acerca de la primacía en la aplicación del Procedimiento por Intimación sobre la Vía Ejecutiva, de allí que se diferencié ambos procedimientos; se analizaron los requisitos de procedencia de estos juicios y se determinaron los factores que influyen en la utilización de uno u otro procedimiento.

La distinción entre ambos juicios fue de singular importancia y máximo interés, permitiendo diferenciar a través de las distintas sub categorías de análisis la discrepancias entre estos dos procedimientos regulados en el Código de Procedimiento Civil Venezolano, a través de los cuales se pueden determinar el porque en la práctica forense el procedimiento monitorio es más usado que la Vía Ejecutiva.

Con respecto a esta diferenciación, se puede afirmar que en el caso del Procedimiento por Intimación o monitorio, no se requiere del

documento auténtico para demandar, por cuanto que esencialmente el procedimiento tiende más bien a su consecución para lograr la inmediata ejecución forzosa, la cual se produce si el intimado no efectúa la correspondiente y oportuna oposición. En el caso de la Vía Ejecutiva puede lograrse la ejecución provisional si existe el documento auténtico o mediante el procedimiento de la preparación de la Vía Ejecutiva que paraliza ejecuciones hasta tanto se logre el reconocimiento legal de la pretensión.

En otras palabras, se puede resumir lo expuesto diciendo, que ambas vías permiten al acreedor poseedor de ciertos documentos pedir las medidas preventivas, que al final aseguren los resultados del juicio. Pero mientras en el proceso por intimación, se permite que las medidas sean acordadas por una gama más amplia de instrumentos, en el caso de la Vía Ejecutiva, solo pueden ser decretadas cuando se trate de documentos auténticos

La intención del legislador procesal con la reforma del Código de Procedimiento Civil en 1987 fue alcanzar la celeridad procesal, criterio consono con la garantía constitucional a una tutela judicial efectiva que establece la Carta Magna en su artículo 26°. Se pretendió tratar de eliminar un proceso largo y tedioso, con infinidad de trámites que hicieran difícil alcanzar la sentencia por parte del tribunal, así en el Procedimiento

por Intimación si el intimado en su debida oportunidad no realice oposición, de inmediato por orden del legislador, lo reclamado será pasado con el carácter de cosa juzgada, vale decir, que desde este punto de vista se puede aseverar que una de las intenciones del legislador , es la de sancionar indirectamente al demandado no diligente que ha quedado confeso.

Del mismo modo se demostró que los cambios planteados en el Código de Procedimiento Civil vigente desde 1987, se convirtieron en un buen punto de partida para poder alcanzar un efectivo cobro de lo adeudado con celeridad, inmediatez y economía que se irá logrando a medida que el Poder Judicial Nacional a través del Tribunal Supremo de Justicia pueda imprimirle a los Juzgados del país de las herramientas necesarias para éstos poder tramitar los procedimientos monitorios de la forma como el legislador procesal venezolano quiso hacerlo, que no es más la implementación de una forma procedimental distinta a la larga y tediosa vía ordinaria.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alsina, H. (1.958). **Tratado Teórico Practico Civil y Comercial.** (2da. Ed). Buenos Aires: Ediar Sociedad Anónima Edit.
- Balzán, J.A. (2002). **El Procedimiento por Intimación.** En: Estudios de Derecho Procesal Civil Libro Homenaje a Humberto Cuenca. Caracas: Fernando Parra Aranguren, editor.
- Bello Lozano, H y Lozano Márquez, A. (1989). **Jurisdicción y Competencia.** Caracas: Edit. Mobil Libros.
- Borjas, A. (1.971). **Comentarios al Código de Procedimiento Civil.** Buenos Aires: Editorial BIBLIOAMERICA.
- Cabanellas, G. (1.976). **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual.** Buenos Aires: Editorial Heliasta, S.R.L.
- Calamandrei, P. (1946) **El Proceso Monitorio.** Buenos Aires: Trad. S. Sentis Melendo. Editorial Bibliográfica Argentina.
- Calvo Baca, E. (1999). **Código Civil Venezolano Comentado y Concordado.** Sexta Edición. Caracas: Ediciones Libra.

_____. (1999). **Código de Comercio de Venezuela Comentado y Concordado**. Caracas: Ediciones Libra.

_____. (1999). **Código de Procedimiento Civil de Venezuela Comentado y Concordado**. Caracas: Ediciones Libra.

Chávez, N. (1994). **Introducción a la Investigación Educativa**. Maracaibo: ARS Gráfica.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). Caracas: Gaceta Oficial 36.860 del 30 de diciembre de 1999.

Corsí, L. (1.987). **Apuntamientos sobre el Procedimiento por Intimación**. Caracas: Procuraduría General de la República. 2 da. Edición impreso por Miguel Ángel García e hijo.

_____. (1994). **Apuntamientos sobre el Procedimiento por Intimación**. Caracas: C&C Editores.

Couture, E. (1973). **Fundamentos del Derecho Procesal Civil**. Tercera Edición Póstuma. Buenos Aires: Ediciones DEPALMA.

De la Oliva, A. y Fernández, M.A. (1.988). **Derecho Procesal Civil**.

Barcelona-España: Promociones y Publicaciones Universitarias,
S.A. (P.P.U.).

Duque Sánchez, J.R. (1.985). **Procedimientos Especiales
Contenciosos.** Caracas: 3 era. Edición. Editorial Sucre.

Feltri Martínez, M. (2.000). **Estudios de Derecho Procesal Civil.**
Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.

Finol de Navarro, T. y Nava de Villalobos, H. (1996). **Procesos y
Productos en la Investigación Documental.** Maracaibo:
Universidad del Zulia, Editorial de la Universidad del Zulia.

Garbati Garbati, G. (2002). **Costas Procesales.** En: Estudios de Derecho
Procesal Civil Libro Homenaje a Humberto Cuenca. Caracas:
Fernando Parra Aranguren, Editor.

González, A. (1988). **Juicios Ejecutivos.** Caracas: Paredes Editores.

_____. (1.988). **Del Procedimiento por Intimación en el C.P.C.**
Caracas: Paredes Editores.

Henriquez La Roche, R. (1986). **Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Civil**. Maracaibo: Centro de Estudios Jurídicos del Zulia.

Márquez Añez, L. (1.988). **El Nuevo Código de Procedimiento Civil**. Caracas: Fondo de Publicaciones CAB. Fundación Polar.

Moros Puentes, C. (1999). **Vía Ejecutiva**. Cuarta Edición. Caracas: Editorial Componentes.

_____ (2000). **Procedimiento por Intimación**. Caracas: Editorial Componentes, Distribuciones Jurídicas J. Santana.

Ortiz-Ortiz, R. (2001). **Tutela Constitucional Preventiva y Anticipada**. Caracas: Editorial Fronesis C.A.

Palacio, L.E. (1.990). **Derecho Procesal Civil**. Buenos Aires: Reimpresión Abeledo-Perrot.

Pérez Mouchet, H. (1995). **El Procedimiento por Intimación. Reglas de Sustanciación**. Caracas: Editorial Pierre Tapia.

Pineda León, P. (1972). **Principios de Derecho Mercantil**. Quinta Edición. Aumentada y Corregida. Mérida-Venezuela: Talleres Gráficos Universitarios.

Rosemberg, L. (1.955). **Tratado de Derecho Procesal Civil**. Buenos Aires: Ed. Jurídicas Europa América, Colección Ciencias del Proceso. Trad. Ángela Romero Vega.

Satta, S. (1.972). **Manual de Derecho Procesal Civil**. Buenos Aires: E.J.E.A. Trad. Santiago Sentis Melendo.