

LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCEDIMIENTO POR INTIMACION

ABDÓN SÁNCHEZ NOGUERA*

Sumario. Resumen. I. Introducción. II. La naturaleza jurídica del procedimiento por intimación. III. Las medidas cautelares en el procedimiento intimatorio. IV. Requisitos de procedencia y decreto de las medidas. V. La impugnación del deudor. V.1. La apelación. V.2. La oposición vía artículo 602 del CPC. V.3. El amparo constitucional. V.4. Suspensión mediante caución. VI. Efectos del decaimiento del decreto intimatorio sobre las medidas cautelares. Referencias bibliográficas.

Resumen

Este trabajo contiene algunas ideas acerca de la medidas cautelares en el procedimiento por intimación previsto en el artículo 640 y siguientes del Código de Procedimiento Civil venezolano, entendiendo que las mismas se rigen por un sistema especial que se aparta de la regulación de la tutela cautelar general desarrollada en el Libro Tercero del mismo código.

En este sentido, considerando los criterios doctrinarios y jurisprudenciales que sobre el tema han sido expuestas desde la promulgación del Código adjetivo vigente, se plantea el reconocimiento de dos modalidades de las medidas cautelares en dicho procedimiento, partiendo de la naturaleza jurídica del mismo y del contenido del artículo 646.

Contrariamente a lo que hasta ahora se ha considerado, al entender que las normas que rigen la medidas cautelares en el procedimiento monitorio son excluyentes de las que regulan el procedimiento cautelar ordinario, se plantea la posibilidad de aplicar supletoriamente estas normas, en cuanto resulten necesarias para la garantía del debido proceso y las necesidades del procedimiento, sin desconocer el principio de especialidad procedimental previsto en el artículo 22 del Código de Procedimiento Civil.

Finalmente se formulan algunas conclusiones a título de reflexión sobre una futura reforma del Código de Procedimiento Civil, en cuanto atañe a las medidas cautelares en el procedimiento por intimación.

Intimación. Naturaleza jurídica. Medidas cautelares. Procedimiento. Impugnación.

* Abogado egresado de la Universidad de Los Andes. Estudios de especialización en la Universidad Católica Andrés Bello y de maestría en la Universidad de Los Andes. Profesor de Pre y Postgrado Universidad de los Andes. Profesor invitado de Postgrado de la Universidad del Zulia.

Abstract

This work contains some ideas about the precautionary measures in the procedure by notice provided for in article 640 and following of the Code of Civil Procedure venezuelan, understanding that the same are governed by a special system that departs from the regulation of interim protection general developed in the Third Book of the same code.

In this regard, considering the criteria that doctrine and jurisprudence on the issue have been exposed since the promulgation of the adjective existing code, there is the recognition of two modalities of the precautionary measures in the procedure, based on the legal nature of the same and the content of the article 646.

On the contrary of what until now has been considered, to understand that the rules that govern the precautionary measures in the payment procedure are exclusive of those that regulate the regular precautionary procedure, the possibility arose of supplementarily apply these standards, as may be necessary for the guarantee of due process and the needs of the procedure, without ignoring the principle of procedural specialty laid down in article 22 of the Code of Civil Procedure.

Finally makes some conclusions to title of reflection on a future reform of the Code of Civil Procedure, with regard to the precautionary measures in the procedure by summons.

Summons. Legal nature. Precautionary Measures. Procedure. Challenge.

I. INTRODUCCION

Toda la construcción teórica de la tutela cautelar en el proceso civil, se ha construido sobre la base de un hecho jurídico indiscutido: la existencia del proceso.

A partir de ese hecho, o mejor, de uno de sus problemas y como consecuencia del mismo, surge la necesidad de ofrecerle al justiciable la garantía de que la sentencia a dictarse, tenga asegurada su efectiva ejecución para la satisfacción del derecho reconocido (Derecho a la tutela judicial efectiva, Art. 26 de la CRBV), ofreciéndole un patrimonio ejecutable o un bien restituible en poder de quien resulte obligado por la decisión judicial. Ese problema es la lenta tramitación de los asuntos judiciales o demora injustificada, que trasladado a la tutela cautelar se traduce en el “*periculum in mora*”, uno de los presupuestos de dicha tutela, que al producirse y no prevenirse su efecto, violenta la garantía constitucional del “plazo razonable” (Art. 49-3 de la CRBV); es por ello que siendo el proceso la garantía de

justicia, encuentra en esa tutela particular preventiva el remedio al irrespeto de “los límites de una duración razonable”.¹⁾

Conforme al artículo 585 del Código de Procedimiento Civil venezolano, tres son los requisitos que se exigen para la procedencia de las medidas preventivas en el procedimiento ordinario, a saber: 1) que exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo; 2) que se acompañe un medio de prueba que constituya presunción grave de tal riesgo y del derecho que se reclama; y, 3) la pendencia de un litigio judicializado, como requisito derivado del contenido del artículo 588, que faculta al Tribunal para decretar las medidas “en cualquier estado y grado de la causa”.

Existen sin embargo casos específicos en los cuales el legislador venezolano exime el cumplimiento de los requisitos antes señalados para decretar tales medidas, pero impone otras exigencias particulares. Tal es el caso de las que el juez debe decretar al amparo del artículo 646 del mismo Código, que resulta ser la norma reguladora de las medidas cautelares en el procedimiento por intimación.

Hasta ahora, la mayoría de los autores venezolanos no han prestado mucha atención a este aspecto del procedimiento monitorio, no obstante constituir un elemento característico y definitorio del mismo.

II. LA NATURALEZA JURIDICA DEL PROCEDIMIENTO POR INTIMACION

Se discute si este procedimiento pertenece a la jurisdicción voluntaria, si debe considerársele declarativo o es propiamente un juicio ejecutivo.

Como hemos señalado en anterior oportunidad²⁾, se trata de un procedimiento que en su primera fase, con una cognición limitada a la sola información que suministra el acreedor demandante y sin contradictorio, admite o niega la intimación del deudor sin previa citación. Ese conocimiento así adquirido por el juez en tal fase es incompleto, puesto que desconoce si el deudor tiene excepciones que oponer y sólo sabe de

¹ Jové, María Ángeles. *Medidas Cautelares Innominadas en el Proceso Civil*, José María Bosch Editores, Barcelona: 1995. p. 14.

² Sánchez Noguera, Abdón. *Manual de Procedimientos Especiales Contenciosos*, Paredes Editores, Caracas: 2001.

los hechos constitutivos de la pretensión que le ha informado el acreedor demandante; es un conocimiento reducido, sumario y dispuesto a favor del acreedor, pero fundado siempre en prueba escrita. Será la falta de oposición del deudor al decreto de intimación lo que convierta el procedimiento en un procedimiento ejecutivo por la firmeza que adquiere el decreto intimatorio. Pero si el deudor intimado formula oposición, se produce el decaimiento del decreto de intimación y entonces el conocimiento será pleno al continuar el trámite por el procedimiento ordinario.

Por lo antes dicho puede afirmarse que el procedimiento monitorio, intimatorio o por intimación, tal como está regulado en el Código de Procedimiento Civil venezolano, no es un procedimiento ordinario, pero tampoco es un procedimiento ejecutivo puro, puesto que si bien su finalidad es preparar la ejecución, su desarrollo puede adoptar las características de uno u otro procedimiento, esto es que se ordinarice o pase a la fase de ejecución, dependiendo de la voluntad y de la actitud que asuma el deudor intimado, quien podrá oponerse o mantenerse en rebeldía.

Contra la tesis de ser considerado como un juicio ejecutivo se encuentran argumentos derivados de las normas que lo regulan. Así, el artículo 640 determina la improcedencia cuando el deudor no se encuentre en la República; el 646 que consagra la procedencia de las medidas preventivas típicas con fundamento en instrumentos mercantiles que no dejan de ser privados, puesto que no han sido reconocidos por el deudor; el 647 que exige la motivación del decreto de intimación y condiciona a la oposición del deudor, el apercibimiento al pago; el 652 que determina la insubsistencia del decreto de intimación, en caso de que el deudor formule oposición; el 659, que determina la paralización del procedimiento hasta la decisión sobre la determinación de la competencia del Tribunal en caso de impugnarse la misma.

Por ello, debe considerarse que se trata de un procedimiento de conocimiento (cognición) sumario, que sirve para crear en forma rápida y económica, contra el deudor, un título ejecutivo definitivo como es la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada (Art. 651), y su regulación dentro de los procedimientos ejecutivos, tiene como única justificación, la característica que adquiere como tal ante la falta de oposición por parte del deudor intimado dentro del lapso que se le concede para formularla.

Concebido en tales términos el procedimiento por intimación, no hay duda que el legislador fue congruente al conceder al acreedor el

derecho a solicitar medidas cautelares de naturaleza preventiva y no las de naturaleza ejecutiva, como si permite acordarlas conforme a la regulación de los procedimientos propiamente ejecutivos, como la vía ejecutiva, la ejecución de hipoteca o la ejecución de créditos fiscales, en los cuales llegado determinado estado del procedimiento de cognición y sin esperar la sentencia definitiva, se inicia el trámite anticipado de la ejecución como si ya se hubiera producido y estuviera firme dicha sentencia.

III. LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCEDIMIENTO INTIMATORIO

En el procedimiento ordinario, con fundamento en el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, es posible dictar las siguientes medidas preventivas:

- 1.- Las medidas típicas o nominadas: embargo de bienes muebles, secuestro de bienes determinados y prohibición de enajenar y gravar bienes inmuebles;
- 2.- Las medidas atípicas o innominadas; y,
- 3.- Las medidas complementarias.

El artículo 646 del CPC, sólo enuncia como medidas preventivas posibles de decretar en el procedimiento monitorio, el embargo provisional de bienes muebles, prohibición de enajenar y gravar bienes inmuebles y el secuestro de bienes determinados.

Ante tal previsión y atendiendo a la aplicación supletoria de las disposiciones generales del Código de Procedimiento Civil que ordena el artículo 22 del mismo Código aplicar en los procedimientos especiales, se discute si el enunciado que hace el legislador en el referido artículo 646 legislador es un señalamiento taxativo de las medidas procedentes en el procedimiento por intimación o si el mismo tiene carácter enunciativo y por ello podrá acudir a la aplicación supletoria de las normas generales del procedimiento cautelar previstas en el Libro Tercero del Código adjetivo.

Inicialmente, Pérez Mouchett se pronuncia por la segunda tesis, afirmando que el enunciado del artículo 646 no comporta que el carácter de las mismas sea taxativo o restrictivo, pues la tutela cautelar prevista en los Títulos I y II del Libro Tercero del CPC, constituye un régimen procesal general, aplicable a todo tipo de procedimiento, incluido el de intimación, sin que su aplicación extensiva afecte alguno de los elementos

consustanciales al instituto de la inyucción; por ello, no hay razón impediende para admitir cualesquiera medidas innominadas previstas en el parágrafo único del artículo 588 del CPC”.³⁾

Pero luego, el mismo autor, afirmando que “si ese análisis se orienta a la práctica forense, encontraremos que luce poco probable la procedencia de dichas medidas innominadas”, se aparta de la posición inicial, argumentando que si el legislador ha hecho descansar el régimen de procedencia de las medidas cautelares, en la naturaleza de la prueba instrumental acreditada por el actor, tales medidas quedan limitadas a las señaladas en el artículo 646.⁴⁾

Villarroel Rión, comparte la tesis anterior, advierte el carácter taxativo de las cautelas que pueden ser acordadas, limitadas a las tres indicadas, “por lo que... en este caso en particular, no sería procedente el pedimento, mucho menos el otorgamiento de cualquier medida del tipo de las innominadas”⁵⁾

El profesor Hender Castillo Rincón, adhiere también esta tesis, afirmando que “solo comprenden al embargo, la prohibición de enajenar y gravar y el secuestro, los dos primeros cuando se trate de cautelar bienes “in genere” o indeterminados propiedad del demandado, para garantizar el pago de sumas líquidas y exigibles de dinero o la entrega de cantidad cierta de cosas fungibles o su equivalente; y la última, cuando se trate de acciones dirigidas a obtener la entrega de cosas muebles determinadas en pago del crédito demandado...”⁶⁾ Igual criterio fue formulado por Luis Corsi, al preguntarse: “¿Hemos de considerar *numerus clausus* la lista de títulos enunciados por el art. 646, o por el contrario, hemos de entender que este artículo sea también, genéricamente, aplicable a otros casos en que la demanda se funde en un título que represente o declare un crédito no negado?”. Respondiendo: “Hemos de entender más acorde con el tenor literal del texto la tesis restrictiva que comparte Satta...”⁷⁾

³ Pérez Mouchett, Héctor. *El procedimiento por intimación*, Editorial Pierre Tapia, Caracas: 1995, pp. 133-134.

⁴ *Ibid*, p. 134

⁵ Villarroel Rión, Pedro. *Del Procedimiento Cautelar: De la tercería y Del Embargo Ejecutivo*, Ediciones Libra, Caracas: 1997, p. 347.

⁶ Castillo Rincón, Hender. *Las medidas preventivas en el procedimiento por intimación*, Eurotip C.A., Maracaibo: 2010, p. 96.

⁷ Corsi, Luis. *Apuntaciones sobre el Procedimiento por Intimación*. Caracas:

La Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia de fecha 26-7-1989, señaló al respecto que “Las medidas cautelares establecidas en el primer supuesto del artículo 646 del Código de Procedimiento Civil, no incumben al poder discrecional del juez como ocurre tanto en el segundo supuesto del mismo artículo, como en el ámbito mercantil, a tenor del artículo 1.099 del Código de Comercio. La medida cautelar de este procedimiento es de carácter preventivo y provisional y su presupuesto de hecho directo es el tipo de documento que fundamenta la demanda”.⁸⁾

Consideramos que al regular las medidas cautelares en los procedimientos especiales contenciosos, el legislador asumió distintas posiciones; así, en la ejecución de hipoteca, admitida la solicitud, la única medida preventiva prevista el artículo 661 es la “prohibición de enajenar y gravar”, que se decretará inmediatamente cuando estén cumplidos los extremos exigidos en el mismo artículo; en los interdictos de despojo, manifestado por el querellante no estar dispuesto a constituir garantía a fin de que se le restituya la posesión, “el juez solamente decretará el secuestro de la cosa o derecho objeto de la posesión”, de conformidad con el artículo 699; en el juicio de partición, se permite decretar “cualquiera de las medidas preventivas a que se refiere el Libro Tercero, incluyendo la medida de secuestro”, conforme al artículo 779; y en el procedimiento por intimación, por el artículo 646 se faculta al juez para decretar “embargo provisional de bienes muebles, prohibición de enajenar y gravar inmuebles o secuestro de bienes determinados”.

Se observa así que al desarrollar un particular régimen de las medidas cautelares para cada uno de los procedimientos especiales indicados, el legislador atendió a la especificidad de los mismos, excluyéndolos del sistema general de la tutela cautelar prevista en el Libro Tercero del CPC, para someterlos a un régimen particular, que atiende generalmente al instrumento fundamental de la pretensión (documento constitutivo de la garantía hipotecaria en la ejecución de hipoteca, la prueba que evidencie el despojo en el interdicto restitutorio, el instrumento del cual deriva la comunidad en el juicio de partición) y a la naturaleza de los bienes objeto de la pretensión. Así, la prohibición de enajenar y gravar bienes inmuebles, se corresponde con la naturaleza del bien dado en garantía hipotecaria que

1986, p. 104.
⁸ Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, 26-7-1989, (E. Pereira contra J. Márquez), Ramírez y Garay, Jurisprudencia Venezolana, To. CIX, Edit. Ramírez & Garay, Caracas: 1989, p. 390-393.

se ejecuta, esto es un inmueble; el secuestro en el interdicto restitutorio, garantiza la restitución de bien a quien corresponda la posesión de la cosa inmueble o mueble conforme a la sentencia definitiva; en la partición, se pretende evitar que luego de instaurado el juicio se enajenen los derechos de los comuneros para entorpecer el procedimiento y garantizar la integridad de los bienes que constituyen el acervo de la comunidad que se divide o la conservación del mismo.

En cuanto concierne al procedimiento por intimación, de la redacción de la norma, al determinar las medidas cautelares que se hacen procedentes, resulta evidente el señalamiento preciso que el legislador hace de las tres medidas típicas, en vez de hacer referencia en forma general a las medidas cautelares previstas en el Libro Tercero o simplemente facultando al juez para decretar medidas cautelares, de lo que deriva en una enumeración taxativa que debe ser considerada como limitante en la tutela cautelar prevista para este procedimiento, de modo que en el primer supuesto de la norma, esto es cuando la solicitud esté fundada en uno de los documentos que señala el artículo 646, el juez “decretará embargo provisional de bienes muebles, prohibición de enajenar y gravar inmuebles o secuestro de bienes determinados” y sólo esas medidas, con exclusión de las medidas innominadas que prevé el parágrafo primero del artículo 588.

No procederá entonces el decreto de medidas cautelares innominadas, por estar excluidas tácitamente en la norma que se comenta, en lo que coincidimos con Castillo Rincón.⁹⁾

IV. REQUISITOS DE PROCEDENCIA Y DECRETO DE LAS MEDIDAS

Dos supuestos de procedencia de las medidas cautelares se plantean en el artículo 646 del Código de Procedimiento Civil.

Primer Supuesto: Cuando la demanda estuviere fundada en instrumento público, instrumento privado reconocido o tenido legalmente por reconocido, facturas aceptadas o en letras de cambio, pagarés, cheques, y en cualesquiera otros documentos negociables.

En este supuesto y a diferencia de lo que ocurre con las medidas cautelares que se decretan con base al artículo 585 del CPC, no puede

⁹⁾ Castillo Rincón, Hender. Op. Cit. pp. 96-97

exigirse el cumplimiento de todos los requisitos indicados en esta norma de carácter general, aunque si resultan aplicables las exigencias de litigio pendiente, la presunción grave del derecho que se reclama y la prueba de tal hecho, pero no porque deba aplicarse supletoriamente el citado artículo 585, sino porque es una de las exigencias del propio artículo 646 que requiere una prueba documental específica del derecho reclamado. No aplica sin embargo, el requisito del *periculum in mora* y el acompañamiento a la demanda de un medio de prueba que constituya presunción grave de tal riesgo, por no aparecer exigido en la norma y en razón de que el fin inmediato de esta medida es garantizar la ejecución que pueda derivarse de la firmeza del decreto de intimación ante la no oposición del deudor intimado, o como señala Iván Vázquez Táriba, que teniendo como base el proceso ejecutivo la existencia de un título ejecutivo y que el obligado no ha satisfecho la obligación preterida, lo que se persigue es “el patrimonio como tal para satisfacer un derecho que ya está declarado y una pretensión que tampoco ha sido satisfecha. Con el proceso ejecutivo lo que se persigue entonces, es procurarle al titular del derecho subjetivo o del interés protegido —como dice Carnelutti—la satisfacción de tales derechos declarados o intereses, aún en contra o sin la voluntad del ejecutado”.¹⁰⁾

Pero veamos de qué modo se cumplen los requisitos indicados:

a) La pendencia de un litigio judicial, se inicia con la presentación de una demanda formulada por el acreedor, a través de la cual solicita la intimación del deudor para que le pague “una suma líquida y exigible de dinero o la entrega de una cantidad cierta de cosas fungibles o de una cosa mueble determinada”, debiendo tratarse necesariamente de un juicio que se tramite por el procedimiento de intimación.

b) La presunción grave del derecho que se reclama, se cumple con la presentación de alguno de los documentos que el legislador establece como instrumento que permite acceder al procedimiento por intimación y como prueba necesaria para solicitar el decreto de la medida. Tales documentos son: instrumento público, instrumento privado reconocido o tenido legalmente por reconocido, facturas aceptadas, letras de cambio, pagarés, cheques, y cualesquiera otros documentos negociables.

¹⁰ Vázquez Táriba, Iván. *Algunos secretos del Procedimiento por Intimación*, Universidad de Carabobo, Valencia: 1995, p. 79.

Al respecto, el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo y de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Guárico, en sentencia de fecha 23 de abril de 2003, citada en sentencia de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, N° 0416 de fecha 08 de julio de 1999, con ponencia del magistrado Dr. José Luís Bonemaison W. (caso: José Antonio Copriata Agujera contra Weatherly Engineering Services de Venezuela), expediente N° 98-0791, precisó:

“En el caso que, según el artículo 646 del Código de Procedimiento Civil, si la demanda estuviere fundada en instrumento público, instrumento privado reconocido o tenido legalmente por reconocido, facturas aceptadas o en letras de cambio, pagarés, cheques y en cualesquiera otros documentos negociables, el juez, a solicitud del demandante decretará embargo provisional de bienes muebles, prohibición de enajenar y gravar inmuebles o secuestro de bienes determinados...omissis...

“Se trata en este artículo de las medidas cautelares en el procedimiento de intimación, que es precisamente en el que se originó el presente conflicto cautelar. De esta norma se colige, fundamentalmente, que el presupuesto fundamental de la concesión de las medidas cautelares allí indicadas, es la presencia de un documento particularmente calificado por la ley. Luego, si el demandante presenta el documento al que se refiere la ley, el juez estará en el deber legal de decretar la medida”.

En el caso de los instrumentos públicos, instrumentos privados reconocidos obtenidos legalmente por reconocidos, las facturas aceptadas o las letras de cambio, pagarés, cheques y otros documentos negociables, las medidas preventivas no necesitaran de contracautela para su concesión, pues la orden de darlas viene directamente del legislador (decretará, dice el artículo en comentario...)”¹¹).

Sin embargo, una interpretación que se aparta del criterio general aceptado por la doctrina y la jurisprudencia antes reseñada, aparece esbozada en sentencia dictada por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 22 de octubre de 2002, en los términos siguientes:

¹¹ Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/noviembre/rc-00696-111103-03469.htm>. <http://www.tsj.gov.ve>

“Para decidir, la Sala observa:

El apoderado judicial de la parte actora, se limitó en su libelo de la demanda, a señalar: “...*de conformidad dispuesto en el artículo 646 del Código de Procedimiento Civil, solicito del Tribunal decreto medida de embargo provisional de bienes del demandado*”.

Ahora bien, el artículo 646 del Código de Procedimiento Civil establece:...”.

Sin embargo, la Sala considera oportuno aclarar, que este decreto debe estar regido por lo contemplado en el Libro III en sus Títulos I, II y III del mismo Código.”...

Al respecto, esta Sala ha manifestado en múltiples oportunidades, y aquí se reitera una vez más, que el otorgamiento de providencias cautelares sólo es posible una vez cumplidos los requisitos previstos en los artículos 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil, es decir, cuando se han verificado, efectivamente y en forma concurrente, los tres elementos esenciales para su procedencia, cuales son: 1) que exista un juicio pendiente, 2) la presunción grave del derecho que se reclama (*fumus boni iuris*), 3) que exista el riesgo real y comprobable de que resulte ilusoria la ejecución de la decisión definitiva (*periculum in mora*).¹²⁾

Descartando de plano la tesis así formulada desde el punto de vista de la jurisdicción contencioso administrativa, resta señalar que la motivación del decreto de las medidas cautelares que se dicte conforme al primer supuesto del artículo 646 del Código de Procedimiento Civil, sólo requiere como motivación, la exposición correspondiente a la forma en que el Juez realizó el examen y valoración de la prueba documental que se consignó junto con la demanda, y por ello, si se determina que se trata de uno cualquiera de los documentos a que alude dicha norma y que de tal documento se deriva para el demandado la obligación de pagar “una suma líquida y exigible de dinero o la entrega de una cantidad cierta de cosas fungibles o de una cosa mueble determinada”. No es excusa para dejar de hacer el examen del instrumento y de los otros requisitos de procedencia que se dejaron señalados antes, a

¹² Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, Sentencia N° 01259 de fecha 22-10-2002 (C.A. SERENOS ASOCIADOS contra BANCO INDUSTRIAL DE VENEZUELA, C.A.). En: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Octubre/01259-221002-15124.htm>. <http://www.tsj.gov.ve>

los fines de decretar la medida solicitada, el haberse hecho la valoración correspondiente del mismo documento al momento de providenciar y admitir la demanda y decretar la intimación al pago del deudor, pues ambos actos de motivación son independientes entre sí y ambos son también necesarios de cumplir en este procedimiento, pues cuando se plantea la solicitud de medidas cautelares, estamos en presencia de un procedimiento incidental autónomo, cuya tramitación debe hacerse en cuaderno separado, “sin que la articulación sobre las medidas, ni las que origine la reclamación de terceros, suspendan el curso de la demanda principal” (Art. 604).

Segundo Supuesto: En los demás casos podrá exigir que el demandante afiance o compruebe solvencia suficiente para responder de las resultas de la medida.

Este párrafo puede interpretarse en un doble sentido.

Primer sentido: La expresión “demás casos” alude a la solicitud de medidas cautelares distintas a las que enumera expresamente la norma y con ello, la norma estaría haciendo referencia a la posibilidad de solicitar y decretar medidas cautelares innominadas o atípicas. De plano debe rechazarse tal interpretación, pues de haber sido esa la intención del legislador, otra debió ser igualmente la redacción de la norma, para que en vez de referirse a los “demás casos”, se refiriera a las “demás medidas cautelares”. Tampoco podrá entenderse tal expresión, para hacer referencia a la solicitud de medidas cautelares que no que no estén fundamentadas en prueba escrita, pues de no existir tal prueba escrita, la demanda debe declararse inadmisibile de conformidad con el numeral 2° del artículo 643.

Segundo sentido: La expresión “demás casos” se refiere a la solicitud de medidas cautelares cuando la intimación del deudor se acuerde con base a cartas o misivas admisibles según el Código Civil o cualquier otro documento privado no reconocido, de modo que la solicitud de las mismas no goza del soporte documental a que se hace referencia en el primer supuesto de la norma. Esta es la interpretación acogida por la generalidad de la doctrina¹³) y la jurisprudencia y a la cual se hace referencia de seguidas.

¹³ Ver: Rivera Morales, Rodrigo. *Los juicios ejecutivos*, San Cristóbal, Distribuciones Jurídicas Santana Editores, San Cristóbal: 2000, p. 118; Pérez Mouchett, Héctor. Op. Cit. P. 135-136; Álvarez, Tulio Alberto. *Procesos Civiles Especiales Contenciosos*, Anexo Editora C.A. 1, Caracas: 2000, p. 220.

En este supuesto, a diferencia de lo que ocurre con la solicitud y decreto de las medidas cautelares previstas en el primer supuesto de la norma, los requisitos de procedencia estarán dados por una solicitud fundada en cartas o misivas ¹⁴), admisibles según el Código Civil o cualquier otro documento privado no reconocido, que si las relacionamos con el artículo 585 del CPC se corresponden como el medio de prueba que constituye presunción grave del derecho que se reclama y que en el procedimiento por intimación constituye al mismo tiempo el instrumento en que se fundamenta el cumplimiento del presupuesto de la documentación del crédito reclamado para la admisión del trámite judicial intimatorio. Cumplido tal requisito, que ha debido ser examinado al momento de providenciar la demanda y dictar el decreto intimatorio, si ha sido formulada solicitud de que se decrete alguna de las medidas cautelares a que se refiere la norma, el Tribunal, en orden a la responsabilidad del acreedor podrá optar entre exigirle que constituya fianza o que compruebe su solvencia, “para garantizar las resultas de la medida”.

En este supuesto, la Sala de Casación Civil, en sentencia N° 696 del 11 de noviembre de 2003, caso Efraín Antonio González Rodríguez contra Venezolana de Electrificaciones y Construcciones C.A. (VELCONCA), con ponencia del Magistrado Antonio Ramírez Jiménez, consideró que para decretar tales medidas, han de cumplirse los requisitos establecidos en el artículo 585 del CPC, señalando que: “Como puede observarse de la transcripción anterior, la recurrida es coherente en su explicación y no incurre en contradicciones que puedan anularla. Analiza las distintas documentales que pueden soportar el procedimiento por intimación, y plantea una diferencia entre instrumentos privados reconocidos, públicos y simplemente privados, como facturas aceptadas, cheques, pagarés y otros. Luego distingue un segundo grupo, conformado por cartas misivas y otros instrumentos privados no reconocidos que no guardan las características del primero. Entre este segundo grupo, la sentencia impugnada ubica el instrumento acompañado por la actora, considerando que para acordar una medida cautelar en este supuesto, debe al menos motivarse la

¹⁴ Conforme al Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, “carta”, del lat. *Charta*, significa “Papel escrito, y ordinariamente cerrado, que una persona envía a otra para comunicarse con ella” y “misiva”, del lat. *missus*, part. pas. de *mittere*, enviar, significa “Dicho de un papel, un billete o una carta: Que se envía a alguien”. De ello deriva que carta y misiva se consideren sinónimos a los efectos de esta anotaciones.

decisión sobre la base de las exigencias del artículo 585 del Código de Procedimiento Civil”.¹⁵⁾

Sobre el afianzamiento a exigir, existen discrepancias en la doctrina acerca de si el mismo debe ser el previsto en el numeral 1º del artículo 590 o si queda al prudente arbitrio del Tribunal determinarlo. Henríquez La Roche es partidario de la segunda alternativa al considerar que el legislador no lo exige expresamente en el artículo 646, como si lo hace en numerosas normas de remisión al artículo 590¹⁶⁾.

Tulio Álvarez,¹⁷⁾ considera que estas medidas están determinadas y reguladas por las normas contempladas en el Libro Tercero, en sus Títulos I, II y III, del Código de Procedimiento Civil. No compartimos tal planteamiento, pues si se atendiera tal criterio, se limitaría la potestad discrecional que el artículo 646 le confiere al juez para decretar la medida exigiendo el afianzamiento o la demostración de solvencia patrimonial, con la sola existencia en autos de cartas, misivas admisibles según el Código Civil o cualquier otro documento privado no reconocido, siendo este el único a considerar por el juez para decretar la medida, además claro está, de la exigencia de la fianza o la demostración de solvencia patrimonial, por lo que atendiendo a lo dispuesto en el artículo 646, los requisitos para la procedencia de las medidas solicitadas con fundamento en una carta o misiva admisible según el Código Civil o cualquier otro instrumento privado no reconocido, estarán determinados por la presentación de alguno de tales documentos privados, que constituirían la prueba de la cual se deriva la presunción grave del derecho reclamado y la pendencia del juicio intimatorio, ya analizado. Cumpliendo tales requisitos, la medida podrá dictarla el Juez, pero exigiendo la fianza o la demostración de la solvencia del demandante para responder por los resultados de la medida.

En ambos casos se trata de una potestad discrecional atribuida al Juez en orden a la decisión de la solicitud que se le formule conforme al segundo supuesto del artículo 646. Es discrecional desde el momento que la norma le permite al juez “obrar según su prudente arbitrio, consultando lo más equitativo o racional, en obsequio de la justicia y de la

¹⁵ Sala de Casación Civil, Tribunal Supremo de Justicia: en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Noviembre/RC-00696-111103-03469.htm> <http://www.tsj.gov.ve>

¹⁶ Henríquez La Roche, Ricardo. *Medidas Cautelares*, Centro de Estudios Jurídicos del Zulia, Maracaibo: 1988, p. 109.

¹⁷ Álvarez, Tulio A. Op. Cit. p. 220

imparcialidad”, que es el significado que el artículo 23 del CPC atribuye a la expresión “podrá”; pero esa discrecionalidad tiene como límite, la obligación de exigir al solicitante la constitución de fianza para garantizar las resultas de la medida o la demostración de solvencia suficiente para responder por las mismas resultas.

Sobre la fianza, hay quienes afirman que la misma no tiene que ser de las señaladas en el artículo 590 del CPC, por no exigirlo la norma.¹⁸⁾ Sin embargo, tratándose de una figura jurídica (la fianza para garantizar las resultas de una medida cautelar), que no tiene una regla particular en las normas que regulan el procedimiento especial, necesariamente tendremos que recurrir a las disposiciones que regulan “casos semejantes o materias análogas”, como regla de aplicación supletoria de la ley, prevista en el artículo 2 del Código Civil y por ello, la fianza que el juez puede acordar debe corresponderse con lo establecido en el numeral 1° del artículo 590 del CPC, esto es deber tratarse de “Fianza principal y solidaria de empresas de seguro, instituciones bancarias o establecimientos mercantiles de reconocida solvencia”.

Y en cuanto a la solvencia del solicitante de la medida, si bien al juez le está dado optar por tal posibilidad para acordarla, en vez de exigir el afianzamiento, la determinación de esa solvencia no puede ser subjetiva, en razón de que la valoración de las pruebas que se produzcan con la finalidad de demostrarla, si bien es una actividad privativa de la potestad jurisdiccional, la misma no depende del conocimiento privado del juez, sino que deriva de la apreciación conforme a las normas que al efecto fijan los artículos 507 al 510 del CPC. Sin embargo, la prudencia del juez al decidirse por aceptar el otorgamiento de la medida atendiendo a la solvencia patrimonial del solicitante, debe ser la regla aplicable, pues en todo caso la responsabilidad personal del juez estará comprometida, de resultar insuficiente o inexistente el patrimonio del solicitante de la medida. Sobre este aspecto, compartimos la necesidad de “limitar el campo de apreciación del Juzgador para dictar estas medida al afianzamiento o caucionamiento de las mismas, lo cual indudablemente iría en obsequio de la seguridad jurídica”.¹⁹⁾

¹⁸ Henríquez La Roche, Ricardo. Op. Cit. p. 109

¹⁹ Castillo R. Hender. Ob. Cit. p. 100

En ambos casos del segundo supuesto de la norma, ante la solicitud del demandante para que se decrete alguna de las medidas cautelares indicadas en la norma, con base a alguno de los documentos que no permiten su decreto en forma obligatoria para el juez, este deberá hacer un pronunciamiento previo a aquél que acuerde la medida cautelar, que está relacionado con la declaración de exigir al solicitante la constitución de la fianza conforme al numeral 1º del artículo 590 del CPC y fijar el monto por el cual debe constituirse o la exigencia de demostrar su solvencia patrimonial, en ambos casos para garantizar al demandado las resultas de la medida, intimando al solicitante para que consigne el documento constitutivo de la fianza o las pruebas que acrediten la solvencia patrimonial, debiendo siempre verificar tanto el documento constitutivo de la fianza o valorar las pruebas producidas para demostrar la solvencia y con base al resultado de tal verificación y análisis, pronunciarse sobre la medida, acordándola o negándola.

V. LA IMPUGNACION DEL DEUDOR

Examinadas las disposiciones que regulan el procedimiento por intimación, no se encuentra norma alguna que haga referencia a la situación del deudor, ante el decreto y ejecución de las medidas cautelares dictadas en su contra con fundamento en el artículo 646 del CPC, como si existe la previsión expresa a favor de terceros, cuyos derechos quedan a salvo "... sobre los bienes objeto de las medidas".

Ante tal eventualidad, varias son las alternativas que se han planteado.

V.1. La apelación

La primera de ellas es la vía recursiva inmediata, específicamente el recurso de apelación contra el auto que contiene el decreto de la medida cautelar que se impugna. Esta vía era reconocida por la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, hasta que por sentencia N° 352 de fecha 11 de mayo de 2007, modificó su criterio.

Consideramos que la vía recursiva así planteada es contraria al principio de doble instancia, pues no puede olvidarse que en el supuesto que se examina, la medida cautelar se decreta inaudita parte

y puede ejecutarse también sin que el deudor haya sido intimado, como generalmente suele ocurrir.

Como se ha señalado, en el procedimiento intimatorio se decreta la medida cautelar solicitada, sin que al demandado se le haya oído, sin que haya tenido oportunidad de desarrollar la actividad defensiva y probatoria que a su favor reconoce el artículo 49 de la Constitución de la República. Si se considera que el recurso de apelación se le conceda al demandado sin que en el procedimiento incidental desarrollado en la primera instancia se le haya permitido el ejercicio de tal derecho, se le está violando igualmente la garantía del debido proceso y por ello, para que la apelación constituya medio de impugnación adecuado, previamente deberá permitirse al deudor afectado por la medida formular los alegatos y presentar las pruebas que a su favor convenga producir, que de otro modo, en el caso específico de las pruebas, no podría producir en la alzada, dada la limitación probatoria que establece el artículo 520 del mismo Código.

“En el caso de acordarse la medida por vía de causalidad -afirma Castillo Rincón- es decir por considerarse llenos los requisitos de procedibilidad, la parte afectada carece del derecho de apelación, pues el artículo 601 del Código de Procedimiento Civil niega dicho recurso a la vez que prevé un medio de impugnación propio conocido como la oposición de parte, que se debe ejercer ante el mismo tribunal que acordó la medida, quien se pronunciará sobre su confirmación, modificación o revocatoria”.²⁰⁾

Pero el mismo Castillo Rincón,²¹⁾ en forma acertada considera que la apelación será el recurso idóneo para impugnar la sentencia terminal del incidente, que adquiere la condición de cosa juzgada formal en cuanto respecta al procedimiento cautelar, y al poner fin al mismo, produce gravamen irreparable, por lo que está sujeta a apelación, que conforme al artículo 603 del CPC será oída en un solo efecto, con lo cual cuando se suspenda, revoque o modifique, deberá cumplirse de inmediato.

Sobre la apelación contra el auto que acuerda la medida preventiva conforme al artículo 646 del Código de Procedimiento Civil, se pronunció la Sala de Casación Civil en sentencia de fecha 08 de julio de 1999, con ponencia del magistrado José Luis Bonnemaïson, cuando estableció que

²⁰ Ibid. p. 57

²¹ Ibid. p. 61

“podría entenderse, ateniéndonos a una limitada interpretación de la norma in comento, que el litigante afectado por la providencia cautelar en el procedimiento por intimación, le correspondería el recurso de apelación como la única vía procesal de contradicción... Lo anterior significaría que, al litigante afectado por alguna de las específicas providencias cautelares referidas en el artículo 646 del Código de Procedimiento Civil, le quedaría vedada la facultad de alegación y prueba, en un primer grado de jurisdicción –primera instancia- del correspondiente proceso cautelar...”, lo que a juicio de la misma Sala “entraña una flagrante colisión con la garantía constitucional de la defensa procesal consagrada en el único aparte del artículo 69 constitucional;...”²²⁾

V.2. La oposición vía artículo 602 del CPC

Ante la improcedencia de la apelación contra el auto que decreta la medida cautelar, la impugnación del deudor deberá formularla a través de la oposición, de conformidad con el procedimiento de las medidas preventivas contenido en el Título II, Capítulo IV del Libro Tercero, artículos 601 al 606 del Código de Procedimiento Civil.

Este es el criterio jurisprudencial que ha sostenido la Sala de Casación Civil del TSJ, fijado en la citada sentencia del 08 de julio de 1999, en los siguientes términos: “Si toda interpretación de las normas procesales debe ajustarse o ser conforme con la garantía constitucional, debe concluirse en que, en todo caso de medidas preventivas en el procedimiento intimatorio, se procederá con arreglo a las disposiciones de los artículos 602 y siguientes del Código adjetivo, en aras de proteger el derecho a la defensa de la parte contra quien obra la medida cautelar”²³⁾

En la doctrina, se encuentra un criterio casi unánime y concordante con la tesis jurisprudencial. Así, Tulio A. Alvarez, afirma que “en el marco de un procedimiento por intimación, en virtud de los principios de doble grado de jurisdicción, debido proceso y el derecho a la defensa, que son base para desaplicar cualquier disposición violatoria tal como ha sido desarrollado por la jurisprudencia más reciente, cabe la oposición válida a las medidas preventivas aun cuando no esté expresamente prevista o,

²² Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, Sentencia N° 0416 del 08-07-1999 (J.A. Capriata contra Weatherly Engineering Services de Venezuela C.A.). En: Ramírez & Garay, Jurisprudencia Venezolana, Tomo CLVI, Julio 1999, pp. 234-235

²³ Ibid. p. 235.

inclusive, cuando esté vedada”²⁴). Héctor Pérez M., estima que “la parte puede oponerse a las medidas, cuando considere que los documentos que se produjeron con el libelo no corresponden en esencia a los previstos en el art. 640 (o presentaren vicios sustanciales que le enerven el carácter de tales), o cuando estime que la caución no es suficiente; oposición que entraría en el marco de los artículos 602 y 603 del CPC, por régimen de supletoriedad”.²⁵)

Rodrigo Rivera M., se aparta de la posición anterior, para señalar que no hay impedimento para solicitar el levantamiento de la medida cautelar, pero solo mediante fianza suficiente en los términos del artículo 590 del CPC, por aplicación analógica del artículo 633 del mismo texto legal.²⁶)

Consideramos que ante la improcedencia de la apelación contra el auto que decreta la medida cautelar, la impugnación del deudor deberá formularla a través de la oposición, de conformidad con el procedimiento de las medidas preventivas contenido en el Título II, Capítulo IV del Libro Tercero, artículos 601 al 606 del Código de Procedimiento Civil, que constituye un medio expedito para salvaguardar los derechos del demandado.

V.3. El amparo constitucional

Ocurre que en algunos casos, el Tribunal admite la demanda por el procedimiento intimatorio con base al artículo 644 y decreta medidas cautelares con fundamento en el artículo 646, sin que el demandante haya acompañado a la demanda y en consecuencia a la solicitud de medidas cautelares la prueba escrita original de la obligación demandada requerida por dichas normas, o que habiéndose producido prueba documental, la misma no se corresponde con las exigidas expresamente para la admisibilidad de la demanda o la procedencia de las medidas, como ocurre con aquellos documentos que no prueban clara y ciertamente la obligación de pagar una cantidad líquida y exigible de dinero o la entrega de cosa mueble determinada o cantidad cierta de cosas fungibles, o decreta la medida cautelar sin exigir afianzamiento o demostración de solvencia mediante la prueba suficiente a ser presentada en el lapso que el Tribunal señale. Se trata de situaciones en las cuales existe la prohibición expresa

²⁴ Álvarez, Tulio A. Op Cit. p. 220

²⁵ Pérez M, Héctor. Op Cit. p. 125

²⁶ Rivera M. Rodrigo, Op. Cit. p. 119

de admitir la demanda propuesta, por disposición expresa del artículo 643 del CPC, y en las que no concurren los requisitos necesarios, exigidos por el artículo 646 del mismo CPC para decretar las medidas cautelares.

Ante actuaciones como las señaladas, no cabe duda afirmar que el tribunal incurre con ello en error grotesco en la aplicación e interpretación de las normas que regulan la admisión de la demanda y el decreto de medidas cautelares, dejando al mismo tiempo de aplicar la norma garantista del derecho a la defensa y del debido proceso contenida en el citado artículo 643 que impide la admisión de la demanda por la vía intimatoria cuando la misma incurre en alguno de los supuestos allí previstos.

Se argumenta entonces que formular oposición fundada en la impugnación de los documentos que ya fueron valorados por el Tribunal al providenciar la demanda, decretar la intimación y acordar las medidas cautelares, sería exigir del juez un nuevo pronunciamiento sobre el valor de tales documentos, lo que le estaría vedado al Juez, por su impedimento de modificar o revocar la decisión ya dictada para hacer una nueva valoración, distinta a la que hizo en aquella oportunidad, contradiciendo el argumento con base al cual decidió la procedencia de dar trámite al procedimiento intimatorio y el decreto de intimación y de medidas preventivas, para que ahora decida que los mismos no se ajustan a la enumeración que hace el artículo 644 o no cumplen con los requisitos de liquidez y exigibilidad del crédito cuyo pago se persigue, o que incumplen requisitos formales para servir de base de tal decreto, un nuevo pronunciamiento del mismo Tribunal que decretó la intimación, implicaría una decisión sobre el fondo.

Para revocar el agravio que se comete con decisiones como las indicadas, la Sala Constitucional, en sentencia de fecha 18 de noviembre de 2003, con ponencia del magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, consideró procedente el amparo constitucional como vía expedita para impugnar las mismas, señalando al efecto que:

“... tal alegación en dicha oportunidad, no elimina el daño que causa una medida ejecutada, basada en el artículo 646 del Código de Procedimiento Civil, contra la cual no puede argüirse la oposición fundada en la falta de instrumentos idóneos conforme al artículo 644 eiusdem, ya que su constatación por el juez configura una decisión sobre el fondo, que no podría tomar con motivo de la incidencia de oposición a la medida.

Ante tal realidad, considera la Sala, que en un caso como el planteado en el presente amparo, donde incluso la apelación del decreto que ordena la medida no resuelve la situación del demandado que se ve privado de sus bienes y que ante la falla del juez de la causa, es el amparo constitucional por violación al derecho a la defensa y al debido proceso, la vía idónea que tiene el demandado.

En virtud de lo expuesto, considera la Sala, que el a quo erró al negar el amparo ante la supuesta posibilidad de un recurso, que además de inexistente, no le corregía el daño que le causaba la medida; y que tampoco obedecía a una oposición al embargo contra medidas contemplado en el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil, ya que se trata de otro tipo de medidas fundadas en el artículo 646 eiusdem. En razón de lo cual, pasa la Sala a declarar con lugar la apelación ejercida, anulando la decisión apelada y declarando procedente el amparo propuesto, con la consecuente nulidad del decreto de medida dictado por el Juzgado Octavo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas. Así se decide”.²⁷⁾

Esta es sin duda, una vía de impugnación extraordinaria y excepcional, puesto que solo en supuestos como los señalados resulta procedente, ya que como lo señala la misma sentencia, se trata de situaciones en las cuales resultan violados el derecho a la defensa y al debido proceso.

V.4. Suspensión mediante caución.

Una cuarta posición, hasta ahora reducida al ámbito doctrinario, sostiene la posibilidad de suspensión de las medidas cautelares dictadas al amparo del artículo 646 del Código de Procedimiento Civil, mediante caucionamiento.

La caución es considerada como único medio para obtener la suspensión de tales medidas, según Douglas Hill C., negando la posibilidad de otras vías, de modo que “si el crédito perseguido es de naturaleza mercantil en razón de un acto de comercio o negocios celebrados entre comerciantes, es improcedente el recurso de apelación, y si es un crédito

²⁷ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, N° 3238, 18-11-2003 (CONAGRA C.A. en amparo constitucional), en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/3238-181103-03-0468.htm> <http://www.tsj.gov.ve>

civil que se desprenda de un documento privado, tampoco es procedente la oposición. De modo que, solo el demandado para levantar la medida, bien de embargo de bienes muebles o prohibición de enajenar y gravar inmuebles, debe solicitar al tribunal que fije el monto de la fianza (sic) a prestar”²⁸;

De Sola fue el primero en sostener la tesis de la cautela sustituyente de las medidas de prohibición de enajenar y gravar, el embargo de bienes muebles y el secuestro de bienes determinados en el procedimiento intimatorio, por aplicación del artículo 589 del CPC, siempre que se haya formulado oposición al decreto de intimación, porque “mientras el deudor no haya hecho formal oposición, no podrá pretender que se aplique el artículo 589 para que le sean suspendidas. Sería absurdo – que estando destinado el procedimiento a la creación de un título ejecutivo que permita en su caso la ejecución forzada y antes de que exista la certeza de la imposibilidad del logro inmediato de ese propósito- se liberaren los bienes del deudor”.²⁹)

Pero Henríquez La Roche se opone a tal criterio, señalando que “el ejecutante puede igualmente hacer ejecutoria de inmediato o sobre los bienes suficientes del fiador o sobre los bienes dados en garantía real, caso que, luego de la suspensión de la medida, el intimado no haga oposición al decreto intimatorio. La ejecución procede contra el fiador judicial, sin necesidad de nuevo juicio, porque éste se ha comprometido, con vista de la pretensión deducida, a pagar solidariamente el crédito comprendido en el decreto de intimación”.³⁰) Sin que lo haya dicho expresamente, su afirmación conlleva a entender que el profesor Henríquez está conforme con la tesis del levantamiento de las medidas mediante caución, pero difiere de De Sola en cuanto a la oportunidad en que puede solicitarse y acordarse tal levantamiento, pues mientras el De Sola sostiene que procede sólo después de formulada la oposición al decreto intimatorio, Henríquez estaría de acuerdo en que lo sea aún antes de formularse tal oposición.

Por su parte, Castillo Rincón, al referirse al tema, asume la que a nuestro juicio es la tesis que se corresponde con la especialidad del

²⁸ Carrasquero Hill, Douglas. *El Juicio por Intimación como Proceso de Estructura Monitoria*, Livrosca. Caracas: 1999, p. 78

²⁹ De Sola, René. *La acción cambiaria y el procedimiento por intimación*, en Conferencias sobre el nuevo Código de Procedimiento Civil, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas: 1986, p. 374.

³⁰ Ricardo Henríquez La Roche. Op. Cit. pp- 291-292

procedimiento, negando la procedencia de la suspensión con cautela sustituyente en la etapa inicial del procedimiento monitorio, antes del vencimiento del lapso para formular la oposición al decreto intimatorio, porque las medidas que se acuerdan conforme al artículo 646 del CPC “son consustanciales al instituto de monición, en el sentido de que fueron previstas en esa forma imperativa y sin requisito alguno, para garantizar la ejecución forzosa del decreto intimatorio una vez convertido en sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada por la falta de contradicción, lo que no se lograría de manera inmediata, a pesar de la contumacia, si se le diera entrada al trámite sustitutivo de las medidas decretadas por una caución, con la consiguiente ejecución de ésta en lugar de aquella, pues ambas garantías, si bien son similares, no resultan idénticas y por tanto difieren en cuanto a su prevención y efectos”.³¹⁾

Sin embargo, una vez formulada la oposición, nada obsta para que las medidas cautelares decretadas conforme al artículo 646 sean suspendidas mediante caución de las que establece el artículo 590, pues habiendo concluido la etapa inicial del procedimiento e iniciada la del procedimiento ordinario, han cesado las condiciones especiales que determinaron el decreto de la medida y por ello, como se produce la ordinarización del procedimiento, cabe aplicar las reglas generales del Libro Tercero del CPC.

VI. EFECTOS DEL DECAIMIENTO DEL DECRETO INTIMATORIO SOBRE LAS MEDIDAS CAUTELARES

Dos posiciones se han manifestado hasta ahora en la doctrina venezolana.

La primera de ellas, que propugna el decaimiento de la medida como consecuencia de la oposición del deudor al decreto intimatorio, es defendida por Solis Saldivia y Meza.

Marcos Solis Saldivia,³²⁾ parte de la finalidad que le asigna a las medidas cautelares que se dicten en el procedimiento intimatorio con fundamento en el artículo 646 del CPC, señalando que la misma es la anticipación de “la ejecución del decreto de intimación”, por lo que tales

³¹ Hender Castillo R. Op. Cit. p. 173

³² Solis Saldivia, Marcos. *Procedimiento por Intimación*, s.e. Caracas: 2006, p. 217

medidas corren la misma suerte de este decreto ante la oposición del deudor, por la cual el decreto de intimación queda “sin efecto jurídico alguno con ocasión de la oposición formulada tempestivamente” y en tal virtud, “las medidas decretadas por el Juez, cumpliendo las previsiones del aludido artículo 646, deben decaer junto con aquél, pues, como se podrá comprender, sin que exista una orden concreta que ejecutar, no habrá fundamento jurídico alguno que contribuya a justificar su vigencia y actualidad”, concluyendo que para que el Tribunal pueda mantener o decretar medidas cautelares contra el intimado después de realizada la oposición, debe verificar si se encuentran cumplidos los supuestos exigidos en el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil.

En el mismo sentido, pero sin mayores argumentos se alinea Alexis R. Meza, advirtiendo que “al pasar el juicio especial al procedimiento ordinario, indiscutiblemente que queda sin efecto el decreto de intimación, y por ende se caen las medidas decretadas, si estas no fueren ratificadas posteriormente por el Juez al ser solicitadas nuevamente por el accionante en este sentido”.³³⁾

En relación con el tema, Pedro Alid Zoppi, sin manifestarse expresamente a favor o en contra de la suspensión de la medida cautelar como consecuencia de la oposición formulada por el deudor, formula una crítica a la norma, señalando que el artículo 646 debió ser modificado en su texto original que se mantuvo tal como fue propuesto, pues habiéndose previsto originalmente que el procedimiento se aplicara a causas de menor cuantía, al eliminarse esa limitación cuantitativa, el legislador debió “por fuerza de la supresión, hacer la rectificación del caso o, al menos, prever la suspensión inmediata de la medida si el demandado hace oposición y contesta, y remitir entonces a las reglas del juicio ordinario para que obtenga la medida o ésta fuese ratificada...”³⁴⁾

Por la segunda corriente que propugna la improcedencia de la suspensión de las medidas cautelares decretadas en la fase de introducción del procedimiento monitorio, se inclinan, ente otros Henríquez La Roche y Carrasquero Hill.

³³ Meza, Alexis Rafael. *El Juicio de Intimación en el Código de Procedimiento Civil Venezolano*, s.e., s.l.: 1993, p. 54

³⁴ Alid Zoppi, Pedro. *Cuestiones Previas y otros Temas de Derecho Procesal*, Vadell Hermanos Editores, Valencia: 1989, p. 133

Ricardo Henríquez La Roche, niega la posibilidad del decaimiento de las medidas cautelares, por considerar que la “sola oposición al decreto de intimación al pago no es razón suficiente para suspender sin más las medidas preventivas decretadas con fundamento en el artículo 646 del Código de Procedimiento Civil. La medida preventiva está basada en el título fundamental y no en el decreto intimatorio, de suerte que, aunque dicho decreto pueda ser sobreseído con la manifestación unilateral del opositor intimado, no por ello se difumina el humo, el *fumus boni iuris* (base del decreto cautelar, que surja de la letra de cambio, documento mercantil negociable o documento reconocido presentado con la solicitud de ejecución. Admitir la tesis contraria equivaldría sin más a convertir el procedimiento por intimación en letra muerta, pues todo acreedor optaría por solicitar el embargo asegurativo del artículo 1099 del Código de Comercio, por la vía ordinaria, en la que no existe la supuesta negada posibilidad de obviar el embargo por iniciativa unilateral del demandado”.³⁵⁾

Carrasquero Hill coincide con la tesis esbozada por Henríquez, señalando que “la oposición al decreto sólo persigue que no se proceda a la ejecución forzosa. En tal hipótesis... Si la medida fue ejecutada, la misma queda vigente y para el supuesto de que no se haya logrado efectividad de la cautela es improcedente la abstención”.³⁶⁾ También Álvarez³⁷⁾ y Pérez Mouchet³⁸⁾, se inclinan por esta postura.

Una posición ecléctica adopta Castillo Rincón, señalando que cumpliendo las medidas preventivas que el juez decreta en el procedimiento intimatorio una finalidad de garantía de la ejecución forzosa, su vigencia “sólo puede mantenerse mientras se produce la intimación al pago del demandado contenida en dicho decreto y transcurra el lapso para el logro de la inyucción por falta de oposición, único caso en que las medidas

³⁵ Henríquez La Roche, Ricardo. *Código de Procedimiento Civil*, Tomo V. Centro de Estudios Jurídicos del Zulia, Caracas: 1998, p.113

³⁶ Douglas Carrasquero Hill, Op. Cit. p. 87

³⁷ Tulio Alberto Álvarez, es contrario a la suspensión de las medidas cautelares que se dictan en el procedimiento intimatorio como consecuencia de la oposición formulada por el deudor, porque se “estaría modificando un fallo previo y así configuraría una grave vulneración del precepto contenido en el artículo 252 del CPC”.

³⁸ Humberto Pérez Mouchet, señala la improcedencia de la suspensión de las medidas cautelares en el procedimiento intimatorio por cuanto las mismas descansan “en la presunción de certeza que el legislador ha atribuido a los títulos instrumentales que soportan la acción...” Op. Cit. p. 150.

cumplirían esa finalidad de garantía a la ejecución inmediata del aludido decreto”; pero considera que la medida no se justifica al producirse la oposición y por ello “debe quedar sujeta a la circunstancia de que el demandante consigne las debidas pruebas indiciarias o presuntivas del derecho que reclama, así como respecto al peligro en la mora o, en su defecto, constituya contracautela para responder al demandado de los daños que produzca dicha medida...”. A tales efectos, señala que el Juez debe emplazar y fijar un lapso para que el demandante produzca dicha prueba para evitar la suspensión abrupta de la medida que permitiría actos insolventes o de ocultamiento patrimonial del demandado.

Vistas así las distintas posiciones, consideramos que todos los autores, independientemente de la postura que asumen ante uno de los temas de mayor interés en cuanto a las medidas cautelares previstas en el artículo 646 del CPC, como es el destino de las mismas ante la pérdida de eficacia del decreto intimatorio, aportan elementos para el análisis que permitirán encontrar la solución adecuada.

Particularmente, nos manifestamos contrarios a la posibilidad de suspender dichas medidas por el solo decaimiento del decreto intimatorio, por las siguientes razones:

a. Cuando el legislador establece en el artículo 652 que en virtud de la oposición formulada en tiempo oportuno “el decreto de intimación quedará sin efecto” y no podrá procederse a la ejecución forzosa”, está señalando un efecto negativo en cuanto al juicio principal, de modo que hace cesar la aplicación del procedimiento especial para que el mismo continúe el trámite por el procedimiento ordinario.

b. Cuando el legislador establece en el artículo 646 que “Si la demanda estuviere fundada en instrumento público, instrumento privado reconocido o tenido legalmente por reconocido, facturas aceptadas o en letras de cambio, pagarés, cheques, y en cualesquiera otros documentos negociables, el Juez a solicitud del demandante, decretará embargo provisional de bienes muebles, prohibición de enajenar y gravar inmuebles o secuestro de bienes determinados”, no establece ningún vínculo entre el decreto de la medida y el destino del decreto de intimación como consecuencia de la oposición que formule el deudor intimado. El de las medidas cautelares, conforme al artículo 604 del CPC, es un procedimiento incidental, con desarrollo autónomo respecto del juicio principal, que debe tramitarse en cuaderno separado y por

ello, una vez ejecutada la medida, queda abierto el procedimiento previsto en los artículos 602 y 603 del CPC, que se tramita y decide independientemente del curso de la demanda principal.

c. Consideramos que la única forma de suspender la medida cautelar, es la instancia del deudor solicitando tal suspensión y ofreciendo caución o garantía suficiente de las establecidas en el artículo 590. Esta es la única vía que queda al deudor intimado que no ha logrado dejar sin efecto la medida decretada en virtud de oposición oportunamente formulada y debidamente fundada.

d. La iniciativa del ofrecimiento de la caución para la suspensión de medidas, en el estado de juicio ordinario en que se encuentra el procedimiento que se inicio como juicio ejecutivo especial, solo será aplicable cuando se trate de la prohibición de enajenar y gravar bienes inmuebles o el embargo de bienes muebles y no respecto del secuestro de bienes determinados, pues son las dos primeras las que el artículo 589 permite suspender por esta la vía de caucionamiento.

e. En una futura reforma del texto legal, resultará conveniente que se incluya una disposición, que ordene expresamente la aplicación supletoria de las normas contenidas en los Títulos I y II del Libro Tercero del Código de Procedimiento Civil y se prevea el destino de las medidas decretadas con base a la sola cualidad de los documentos presentados por el acreedor, bien para que se mantengan vigentes o para que se establezca algún procedimiento para su ratificación o revocatoria, a menos que antes de que ocurra tal reforma, una decisión judicial pretoriana corte la discusión y haga innecesaria la reforma.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALID ZOPPI, PEDRO. *Cuestiones Previas y otros Temas de Derecho Procesal*, Valencia, Vadell Hermanos Editores, 1989.
- ÁLVAREZ, TULIO ALBERTO. *Procesos Civiles Especiales Contenciosos*, Caracas: Anexo Editora C.A. 1, 2000.
- CARRASQUERO HILL, DOUGLAS. *El Juicio por Intimación como Proceso de Estructura Monitoria*, Caracas, Livrosca. 1999.

- CASTILLO RINCÓN, HENDER. *Las medidas preventivas en el procedimiento por intimación*, Maracaibo, Eurotip C.A., 2010.
- CORSI, LUIS. *Apuntaciones sobre el Procedimiento por Intimación*. Caracas, 1986.
- DE SOLA, RENÉ. *La acción cambiaria y el procedimiento por intimación*, en Conferencias sobre el nuevo Código de Procedimiento Civil, Caracas: Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 1986.
- HENRÍQUEZ LA ROCHE, RICARDO. *Medidas Cautelares*, Maracaibo: Centro de Estudios Jurídicos del Zulia, 1988.
- HENRÍQUEZ LA ROCHE, RICARDO. *Código de Procedimiento Civil*, Tomo V. Caracas, Centro de Estudios Jurídicos del Zulia, 1998.
- JOVÉ, MARÍA ÁNGELES. *Medidas Cautelares Innominadas en el Proceso Civil*, Barcelona, José María Bosch Editores, 1995.
- MEZA, ALEXIS RAFAEL. *El Juicio de Intimación en el Código de Procedimiento Civil Venezolano*, s.l., s.e. 1993.
- PÉREZ MOUCHETT , HÉCTOR. *El procedimiento por intimación*, Caracas, Editorial Pierre Tapia, 1995.
- RAMÍREZ Y GARAY, *Jurisprudencia Venezolana*, To. CIX, Tercer Trimestre 1989; Tomo CLVI, Julio 1999;
- RIVERA MORALES, RODRIGO. *Los juicios ejecutivos*, San Cristóbal, Distribuciones Jurídicas Santana Editores, 2000.
- SÁNCHEZ NOGUERA, ABDÓN. *Manual de Procedimientos Especiales Contenciosos*, Paredes Editores, Caracas: 2001.
- SOLIS SALDIVIA, MARCOS. *Procedimiento por Intimación*, s.e., Caracas: 2006.
- VÁZQUEZ TÁRIBA, IVÁN. *Algunos secretos del Procedimiento por Intimación*, Universidad de Carabobo, Valencia: 1995.
- VILLARROEL RIÓN, PEDRO. *Del Procedimiento Cautelar. De la tercería y Del Embargo Ejecutivo*, Caracas, Ediciones Libra, 1997.