

## **EL DERECHO A LA DEFENSA EN LOS INTERDICTOS POSESORIOS**

**Dr. EDGAR DARÍO NÚÑEZ ALCÁNTARA**

*Profesor de la Facultad de Ciencias Jurídicas y  
Políticas de la Universidad de Carabobo.*

### **RESUMEN DE CONTENIDO**

El trabajo de investigación sobre **El derecho a la defensa en los Interdictos Posesorios** tiene como objetivo realizar una revisión histórica sobre el modo cómo la legislación procesal venezolana ha procurado garantizar tal derecho en este procedimiento jurisdiccional.

Lo fundamental se centra en torno a la posibilidad, negada literalmente por la ley, de conferir al querellado (demandado) una oportunidad procesal para que explane su resistencia a la pretensión del querellante (demandante). Investigar si ello es posible y, de serlo cómo hacerlo, tomando en consideración la redacción literal del artículo 701 del Código de Procedimiento Civil y los principios procesales que rigen en el proceso, especialmente desde la óptica constitucional.

En tal sentido se estudia el sistema judicial del código procesal común del 4 de julio de 1916 y el modo cómo este tema fue tratado y resuelto por la doctrina y por la jurisprudencia judicial antes de 1986. Se analiza como tema central al vigente código procesal (1986) tanto en su redacción como contenido en torno al tema en estudio.

Luego se plantea las observaciones que el autor del trabajo hizo en su oportunidad al anteproyecto de este código, en lo relativo al proceso interdicial. En un todo conforme con sus criterios se rememora lo afirmado en sus posteriores trabajos jurídicos sobre la materia.

Se continúa con las expresiones jurisprudenciales de las Salas de Casación Civil y Casación Social (agraria, para ser más precisos) sobre la temática, para culminar observando las discrepancias que sobre el asunto se mantiene en la labor judicial a la fecha; así como las conclusiones que hace el analista.

Valencia, enero, 2005.

**1.- Aspectos históricos del tema.** El asunto relativo al ejercicio del derecho a la defensa en materia de juicios posesorios interdictales es de vieja data. Ya con el Código de Procedimiento Civil del 4 de julio de 1916 se presentaron algunas complicaciones procesales que la jurisprudencia patria fue resolviendo. Entre otras, lo relativo a la necesidad o no de la citación del querellado y la naturaleza y contenido del lapso de oposición establecido en los artículos 597 y 598, concordados a su vez con el 596. Tales normas eran del siguiente tenor:

“Artículo 596.- En los casos de los artículo 770 y 771 del Código Civil, habiendo constancia de la perturbación o del despojo, **el Juez debe decretar el amparo o la restitución sin citación de la otra parte**, con la mayor celeridad en el procedimiento, contra el autor de la perturbación o del Código Civil, habiendo constancia de la perturbación o del despojo”. (Negrillas nuestras).

“Artículo 597.- **Sólo se suspenderán los efectos del decreto** a que se refiere el decreto precedente **cuando aquél contra quien se dirija el interdicto, se opusiere** dentro de veinticuatro horas de ejecutado dicho decreto, acreditando con título justo y auténtico que procede con derecho”. (Negrillas nuestras).

“Artículo 598.- Siempre que, habiéndose llevado a efecto el decreto, no se hubiesen suspendido sus efectos, haya o no habido oposición, **se entenderá de hecho abierta, desde la fecha de ejecución del decreto, una articulación por ocho días, y se decidirá necesariamente al decimoquinto la confirmación o revocatoria de tal decreto**”. (Negrillas nuestras).

El señalamiento literal de obrarse sin citación de la parte querellada, y el pase inmediato de la causa a pruebas, trajo como *praxis* que el querellado en muchas ocasiones no se enteraba de la pretensión de cautela, sino cuando se la estaba ejecutando. Por ello en fallo de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia fechada 18 de enero de 1966, bajo ponencia del Magistrado **José Román Duque Sánchez**, se determinó que luego de practicada la medida cautelar posesoria, bien fuera la restitución o el amparo, era menester **notificar** al querellado para que éste realizara la oposición de parte, según el contenido del artículo 597 en análisis (1). A este acto de oposición se le fue dando una connotación variable en el tiempo, como veremos *infra*.

El código procesal común que entró en vigencia el 16 de marzo de 1987, vigente a la fecha, acogió el criterio jurisprudencial reseñado y señaló un sistema de introducción de la querrela, un trámite sumario para el conferimiento

de la tutela cautelar y la citación de la querellada, pero elimina el lapso de oposición y construyó el proceso de un modo tal que luego de practicada la medida cautelar la causa pasa al estado de pruebas, **sin oportunidad de alegar –ni menos aun probar– en un lapso preclusivo y determinado las defensas que a bien tuviere y que permitirían trabar la litis.** En tal sentido el vigente código procesal en sus artículos 699, 700 y 701 prevé:

“Artículo 699.- En el caso del artículo 783 del Código Civil el interesado demostrará al Juez la ocurrencia del despojo, y encontrando éste suficiente la prueba o pruebas promovidas, exigirá al querellante la constitución de una garantía cuyo monto fijará, para responder de los daños y perjuicios que pueda causar su solicitud en caso de ser declarada sin lugar, y decretará la restitución de la posesión, dictando y practicando todas las medidas y diligencias que aseguren el cumplimiento de su decreto, utilizando la fuerza pública si ello fuere necesario. El Juez será subsidiariamente responsable de la insuficiencia de la garantía. Si el querellante manifestare no estar dispuesto a constituir la garantía, el Juez solamente decretará el secuestro de la cosa o derecho objeto de la posesión, si a su juicio, de las pruebas presentadas se establece una presunción grave en favor del querellante. Los gastos del depósito serán por cuenta de la parte que en definitiva resultare condenada en costas”.

“Artículo 700.- En el caso del artículo 782 del Código Civil el interesado demostrará ante el Juez la ocurrencia de la perturbación, y encontrando el Juez suficiente la prueba o pruebas promovidas, decretará el amparo a la posesión del querellante, practicando todas las medidas y diligencias que aseguren el cumplimiento de su Decreto”.

“Artículo 701.- Practicada la restitución o el secuestro, o las medidas que aseguren el amparo, según el caso, **el Juez ordenará la citación del querellado, y practicada ésta, la causa quedará abierta a pruebas por diez días.** Concluido dicho lapso las partes presentarán dentro de los tres días siguientes, los alegatos que consideren convenientes, y el Juez, dentro de los ocho días siguientes dictará la sentencia definitiva. Esta sentencia será apelable en un solo efecto, pero el Tribunal remitirá al Superior el expediente completo de las actuaciones. El Juez será responsable de los daños y perjuicios que cause por su demora en dictar la sentencia prevista en este artículo”. (Negrillas nuestras).

**2.- Nuestra interpretación y propuesta al respecto.** Desde que el Anteproyecto de Código fuera dado a conocer públicamente manifestamos nuestras dudas sobre el sistema procesal interdictal y que éste contemplase

una adecuada vía para el cabal ejercicio del derecho a la defensa. Así en el año 1988 lo señalábamos en nuestro opúsculo "Los Interdictos" (2). En una segunda versión y visión sobre el tema interdictal aseguramos:

"Hoy en día estamos absolutamente convencidos de la justeza, veracidad y vigencia del planteamiento que hicieramos, hace ya cinco años, en torno al desfase procesal que se produjo en los interdictos como consecuencia de la eliminación del lapso de oposición. El lapso de oposición estaba previsto en nuestro antiguo CPC como una oportunidad que tenía el querellado para oponerse al decreto interdictal mediante la presentación de un título justo y auténtico que mostrara que él procedía con derecho. Se decía entonces que, ese lapso de 24 horas, jurisprudencialmente computados por días de audiencia, era el período en el cual el querellado acreditaba con un documento que tenía las siguientes características: a) Era un título auténtico en el sentido de que hubiese constancia cierta del otorgamiento del instrumento, es decir presentado ante un funcionario competente para darle validez como auténtico reconocido o tenido como tal. b) Que fuera justo, en el sentido de que él se derivara que la parte querellante habría autorizado los actos que posteriormente en juicio ha señalado como perturbadores o despojadores... la Corte llegó a interpretar que ese lapso de oposición era un símil, una equivalencia, como si fuese una contestación de demanda, y que como consecuencia de la interpretación era propicia y útil la oportunidad para alegar las defensas previas o perentorias que a bien tuviere imponer la parte querellada. Así pues, esta construcción de nuestro derecho vernáculo nos parecía justo y habla bien de nuestros intérpretes judiciales. Por eso mismo hemos anotado que no nos parece procedente la eliminación de esa oportunidad en razón de lo que planteamos a continuación. **El proceso tiene una estructura dialéctica: el mismo contiene una tesis, una antítesis y una conclusión; en el devenir del proceso se plantea la tesis del actor, del reconviente, del pretensor de algún derecho; la antítesis de ese criterio expresado en el demandado, en el demandante, reconviente o en el opositor a la pretensión de su contraparte; y la sentencia constituye en sí la conclusión a que se llega luego del enfrentamiento entre estos dos criterios expresados al inicio.** Tanto es así, que se ha llegado a afirmar que, el proceso no es –por o menos en el mundo civil– una investigación sino un acopio de campo de afirmaciones y contradicciones; el juez ha de resolver en lo que es la conclusión del proceso dialéctico ha que venimos haciendo referencia. **No existe ninguna razón lógica jurisprudencial, ni de derecho comparado que permita decir que**

**es beneficioso para el proceso interdictal la eliminación de ese lapso de oposición, que bien pudiera llamársele contestación de demanda, de alegaciones o cualquier nombre que le pudiese haber parecido procedente a los proyectistas y a los legisladores procesales.** Lo que no nos parece procedente es la eliminación del lapso que daba a la parte querellada la oportunidad de realizar dos hechos importantes en el proceso. A) Plantear sus defensas. B) Trabajar la litis. Es fundamental para el querellado poder exponer lo que tenga que alegar frente a la pretensión del actor, pero igualmente es importante para el proceso, para el Juzgador y para las partes mismas, saber que como consecuencia de la trabazón litigiosa, las cargas probatorias se han de distribuir en una forma determinada. **Al no existir lapso de oposición, al no haber una etapa de exposición de defensas, el querellante ignora los motivos, las razones de las pruebas de la parte querellada.** El querellante va a una articulación probatoria a ciegas en lo que respecta a la razón de ser de los alegatos y probanzas que pueda traer a juicio su contraparte. El querellante asume la postura de un atacante a campo traviesa, con sus plexos totalmente descubierto y enfrentado a un enemigo que está agazapado, escondido, del cual ignora los motivos y razones que tenga para la defensa o para el ataque que pudiera realizar. Pudiera argüirse que sólo a la parte actora le corresponde la prueba del interdicto. Esta idea, como justificadora del hecho en análisis, en nuestra opinión no ha de llegar muy lejos, por cuanto tiene las piernas muy cortas. Nada impide ni justifica impedir, que en tiempo oportuno en razón del tiempo y conveniencia del debido proceso se puedan alegar defensas por parte del accionado, como por ejemplo, que es realmente un poseedor ultranual y que en consecuencia habría caducidad de la acción. No nos parece razonable que el legislador haya colocado al querellado en situación privilegiada en lo que respecta al carácter "secreto" de sus pruebas, pero que al mismo tiempo le dificulte hacer alegatos que pudieran en un momento determinado invertir en sentido de las pruebas de su contraparte. Constituye un absoluto desfase en el juicio interdictal que se puede como, parte querellada, alegar la caducidad en la etapa de "alegatos" y un desfase en el proceso interdictal que yo pudiera como querellado argüir una cuestión previa como la incompetencia territorial –sólo planteable como cuestión previa–, dejando a la parte querellante en imposibilidad probatoria frente a esta defensa que se alegue a última hora; además de ello, en lo forense, en la práctica judicial, hemos conocido de juicios cuyo trámite se hace cada vez más enrevesado como consecuencia de esta imposibilidad de trabazón litigiosa que en definitiva perjudica a ambas partes, que a veces coloca en

espaldas del querellante todas las pruebas, que a veces les imposibilita en probar que otras le impiden a la parte querellada hacer una explanación definitiva en torno a las razones que tiene para defenderse en juicio. No nos parece tampoco justificadora de tal eliminación la supuesta "economía procesal". **Era perfectamente posible construir un lapso breve, sin apelación, o que se le oyera en un solo efecto, que permitiera establecer esta etapa necesaria del proceso y de la dialéctica que éste contiene**... Toda esta problemática ha significado también, entramamiento y confusión en torno a las defensas previas incluyendo las cuestiones previas propiamente tales y sobre ellas, existen varios puntos a definir a saber: A) Procedencia de las cuestiones previas en materia interdictal. B) Oportunidad de su oposición. C) Efectos de la declaratoria con lugar... En nuestra opinión, la discusión antes planteada nace del error conceptual del legislador de no haber creado el lapso de oposición; cuando no se le ha señalado al accionado oportunidad procesal y propia para que haga sus defensas previas, y lógicamente, el actor ignora las posibles defensas que en tal sentido aquél pueda señalar; en aras del derecho a la defensa, debe entenderse que en la primera oportunidad en que el querellado comparece a ejercer su defensa –luego de citado– deberá indicar las defensas previas que quiera alegar, para que el actor conozca de la carga probatoria que sobre él recae como consecuencia de tales alegatos... Entendemos que, hay requisitos propios del libelo querellal cuya ausencia no sería subsanable, por cuanto significaría la reapertura de todo el proceso interdictal, incluyendo la etapa probatoria y de alegatos. Ello atenta contra el principio de celeridad y brevedad que alimenta al juicio interdictal. En el caso planteado, dos párrafos antes del presente, como ejemplo para ilustrar lo que se quiere plantear se pretende que el actor no definió con precisión la zona de un supuesto despojo. En efecto en este caso, cuando se redacta el libelo de la demanda interdictal, cuando se trate de despojos parciales como el caso que nos ocupa, se debe ubicar en medidas y linderos, tanto el terreno de mayor extensión como el que es objeto de despojo. Al no hacerse esto último se está imposibilitando una restitución precisa, así como evitando el derecho a la defensa del accionado que no puede conocer qué zona o sector, qué cantidad de tierra se le señala como despojada por sus actos. Cuando se ha determinado que la redacción del libelo es omisiva del requisito señalado por el querellado, en el ejemplo que se maneja, y que en consecuencia no existe precisión de la parte del terreno que supuestamente le ha sido despojado al querellante, se hace forzosa la declaratoria con lugar de la cuestión previa planteada. Determinado esto, es preciso indicar que el efecto

de tal declaratoria, tiene las consecuencias propias de una defensa perentoria, por cuanto en el interdicto la determinación del sector afectado por el despojo es consustancial a todo el proceso. Permitir una subsanación significa, retrotraer el proceso al inicio de la intervención del querellado; significaría una reposición que favorece la postura procesal del actor que ha incumplido con un requisito insito a la naturaleza del libelo querellal. En consecuencia, debe tenerse la declaratoria con lugar de cuestión previa como capaz de enervar la acción interdictal en su totalidad. **Todo el entramamiento que ello ha significado ha podido solventarse con la debida creación de un lapso de oposición que permita el juego dialéctico propio del proceso” (3).**

**3.- Tendencias jurisprudenciales sobre la temática.** En fecha 22 de mayo de 2001 la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, bajo ponencia del Magistrado **Carlos Oberto Vélez**, caso Jorge Villasmil Dávila contra la sociedad mercantil Meruví de Venezuela C.A. en juicio interdictal, acoge el criterio de la necesidad de crear un lapso para que el querellado explique sus defensas previas y de mérito. En tal sentido estableció el fallo de marras:

“Los interdictos, cuya regulación se encuentra establecida en el Código Civil así como en la Ley Adjetiva Civil, constituyen el medio de protección al poseedor de un bien o derecho, frente a quien pretenda despojarlo, y también ante una obra nueva o vetusta, según el caso, que amenace su derecho a poseer. Ahora bien, los procedimientos se caracterizan por ser ágiles y especiales, infiriéndose de las normas que prescriben las pautas de su regulación, la brevedad de los lapsos para la resolución de los mismos. En relación al interdicto de amparo o restitutorio, una vez propuesta la querrela acompañada de los hechos demostrativos de la perturbación o del despojo y capaces de llevar al Juez a la convicción preliminar de que efectivamente se ha producido la perturbación o el despojo, éste deberá dictar el decreto restitutorio o amparando la posesión alterada. Luego ordenará la citación del querellado y practicada ésta, por mandato del artículo 701 del Código de Procedimiento Civil, la causa quedará abierta a pruebas por diez días y una vez transcurridos, las partes presentarán, dentro de los tres días siguientes, los alegatos que consideren pertinentes a sus intereses y derechos y dentro de los ocho días siguientes se dictará la sentencia. Cabe destacar, que en el precitado procedimiento no se prevé acto de contestación de la demanda, oportunidad procesal en la cual pudieran promoverse cuestiones previas, para decidir las en forma

incidental; otorgándosele al querellante la oportunidad para rebatirlas o subsanarlas, siendo la ocasión para que el querellado haga uso de todas las defensas, alegatos y consideraciones que juzgue oportunas a los efectos de desvirtuar las pretensiones del querellante, incluyendo en estas omisiones o deficiencias de las cuales adolezca el escrito de la querrela. No obstante, estas alegaciones no podrán ser consideradas como cuestiones previas, pues la pertinencia para ser esgrimidas, es posterior al lapso de pruebas y deberán ser resueltas como punto preliminar en la sentencia... En el caso bajo decisión, advierte la Sala, que el recurrente argumenta el menoscabo de su derecho a la defensa, con fundamento a que, el jurisdicente superior no ordenó la reposición de la causa al estado de abrir el correspondiente lapso, que le permitiría subsanar los errores cometidos en la elaboración del escrito contentivo de la querrela. Ahora bien, la Sala estima, que antes de cualquier otra consideración debe proceder a examinar el recurso de casación propuesto, a la luz de las disposiciones establecidas en los artículos 7 y 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuyos textos, rezan: "Artículo 7: La Constitución es la norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución". "Artículo 334: Todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en esta Constitución y en la ley, están en la obligación de asegurar la integridad de la Constitución. En caso de incompatibilidad entre esta Constitución y una ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aun de oficio, decidir lo conducente. Corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional de Tribunal Supremo de Justicia como jurisdicción constitucional, declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango de ley". Las normas transcritas, entre otras, determinan el carácter de preeminente aplicación que sobre cualesquiera otras, tienen las de rango constitucional, así como también la obligatoriedad para los administradores de la justicia, en caso de colisión de otras de inferior jerarquía con las de la Carta Magna, de aplicar éstas, efectividad avalada por el llamado sistema de justicia constitucional que la garantiza. Este principio desarrollado en la Constitución por el artículo 7 *supra* señalado, estaba ya consagrado en el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, que establece el deber insoslayable para los jueces de aplicar preferentemente las disposiciones constitucionales, en el supuesto de que alguna de rango inferior cuya aplicación se

pída, colida con aquéllas... El Código Adjetivo Civil reserva una ubicación separada para el procedimiento referido a los interdictos, concretamente en el Libro cuarto, Primera Parte, Capítulo 11, Sección 2a., procedimiento que se inicia con la llamada querella interdictal, la cual deberá llevar al juez a la convicción de la ocurrencia del hecho perturbador o de despojo contra el cual se ejerce la acción en cuestión, y de ser así se dictará el decreto respectivo. A posteriori, reza el artículo 701 del Código de Procedimiento Civil, la causa quedará abierta a pruebas por un lapso de diez días, concluido éste se otorga otro de tres días, a fin de que las partes consignent los alegatos que consideren pertinentes; para que dentro de los siguientes ocho, se proceda a dictar la sentencia. Se evidencia de lo señalado, que en el procedimiento reseñado, los alegatos de las partes tienen lugar después del período probatorio, hecho este que impide a los litigantes, de cierta manera, desvirtuar las pruebas de la contraparte o, de ser el caso, subsanar defectos u omisiones que hubiese opuesto el querellado contra el escrito de la querella intentada. "Ante la situación observada, la Sala considera necesario analizar la situación planteada y, en resguardo al debido proceso y al derecho a la defensa, hace las siguientes reflexiones: el procedimiento interdictal anotado, aun cuando especial, impide a los justiciables el establecimiento de un efectivo contradictorio, lo cual deviene claramente en un menoscabo a los derechos fundamentales supra mencionados. La especialidad procesal en cuestión, no puede constituir óbice para la aplicación en la sustanciación de los interdictos, de aquellos trámites de carácter procedimental que resguarden la potestad de las partes para esgrimir a su favor alegatos y probanzas que coadyuven a garantizar el respeto al debido proceso y al derecho fundamental a la defensa consagrado, se reitera, en los artículos de la Constitución precedentemente señalados. **De lo expuesto se colige que al producir el especial procedimiento interdictal, el manifiesto menoscabo de los derechos mencionados, se configura un palmario supuesto de inconstitucionalidad, derivándose de él múltiples y negativas consecuencias en el orden jurídico, lo cual hace impretermitible y procedente, la aplicación de mecanismos que el Derecho Positivo contempla en relación al debido resguardo y respeto del ordenamiento Constitucional, derivándose en la necesidad de un rechazo ante la norma de inferior rango, que no supera la compatibilidad con las disposiciones constitucionales aludidas. Los razonamientos expuestos supra, conducen a evidenciar la necesidad de que todo proceso judicial, acepte, como mínimo, un trámite que les asegure a los justiciables la utilización de los medios legales pertinentes para el ejercicio de los derechos**

**fundamentales al debido proceso y a la defensa, entre ellos, destaca en orden de importancia, la oportunidad de aportar pruebas que sustenten sus alegatos, y oportuno es aquel que se realiza en el momento conveniente.** La conveniencia en el tiempo de la realización de los actos procesales que configuren el contradictorio, debe establecerse de manera tal que permita el ejercicio efectivo del derecho a la defensa, tantas veces invocado, para así patentizar las garantías constitucionales a las cuales se ha hecho referencia. Limitar en un procedimiento la posibilidad de contradicción, implica fulminar la oportunidad de formular defensas y promover pruebas, impidiendo de esta manera el efectivo ejercicio de los derechos mencionados... Como corolario de lo precedentemente expuesto, concluye este Tribunal Supremo de Justicia que resulta manifiestamente contrario a las disposiciones Constitucionales tantas veces invocadas, artículos 26, 49 y 257, la previsión normativa contenida en el artículo 701 del Código de Procedimiento Civil, ya que impide a los justiciables el ejercicio efectivo del contradictorio, con evidente violación al debido proceso y al derecho a la defensa, razón por la cual, en acatamiento a lo señalado en los artículos 7 de la Constitución y 20 de la Ley Adjetiva Civil, que configura el llamado control difuso de la constitucionalidad de las leyes, **lo jurídicamente procedente es aplicar en los procedimientos interdictales posesorios, el ítem procedimental que, conforme lo permite el artículo 7 del Código de Procedimiento Civil, esta jurisdicción considere más idóneo para lograr la protección del derecho de defensa en los juicios interdictales, mediante la prevención del contradictorio.** En este sentido, percatándose esta Sala que los procedimientos interdictales posesorios están enmarcados dentro del principio de la especialidad, la celeridad y la brevedad de las actuaciones, luego de un detenido análisis de la situación, y con fundamento en el precitado artículo 7 del Código de Procedimiento Civil, a los fines de contemplar la apertura efectiva del contradictorio, **la Sala establece, una vez citado el querellado, éste quedará emplazado para el segundo día siguiente a la citación, a fin de que exponga los alegatos que considere pertinentes en defensa de sus derechos, permitiéndose así, que ambas partes, en entera igualdad de condiciones, formulen alegatos y promuevan pruebas oportunamente,** (las cuales deberán ser admitidas siguiendo para ello la previsión establecida en el artículo 398 del Código de Procedimiento Civil), pudiendo seguir el procedimiento pautado en el artículo 701 del Código Adjetivo Civil, en lo relativo a período probatorio y decisión, garantizándose de esta manera el cumplimiento

de los artículos 26, 49 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Lo expuesto significa que la parte contra quien obre el procedimiento interdictal de carácter posesorio, podrá realizar sus alegatos para dar contestación a la querrela interdictal, incluyendo en estos la oposición de cuestiones preliminatorias, las cuales deberán ser resueltas, se insiste, por el principio de brevedad que abraza a los procedimientos interdictales posesorios, de conformidad con las previsiones de los artículos 884 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, otorgando así la viabilidad de contradecirlas o subsanarlas. **A efectos de puntualizar la ejecución del procedimiento especial aquí establecido a la materia interdictal, esta Sala de Casación Civil, lo aplica al presente caso, y disponer que se aplique a los demás procesos interdictales a partir de la publicación de esta sentencia;** exhortando a los Jueces de instancia a observarla, para mantener la integridad de la legislación y la uniformidad de la jurisprudencia. Así queda establecido". (Negrillas nuestras).

De este modo la Sala de Casación Civil venezolana "creó" un lapso de oposición, a favor del querrellado, posterior a la citación del mismo y con la finalidad de permitirle un cabal ejercicio del derecho a la defensa. **Se entendió que el fallo en estudio confería una potestad al querrellado de defenderse con los medios que tuviese a bien, sin que ello implicase una carga procesal** cuya omisión condujese a la sanción de la confesión presunta o *ficta*.

**Posición antinómica de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia.** Es de destacar que la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, la cual conoce de materia interdictal en el área agraria, no acoge el criterio de la Sala de Casación Civil del máximo Tribunal, y muy por el contrario sigue aplicando el procedimiento interdictal en los términos literales del artículo 701 del código procesal común. Por ello en sentencia de fecha 13 de noviembre de 2001, bajo ponencia del Magistrado **Juan Rafael Perdomo**, aquélla Sala dictaminó:

"Argumenta en su apoyo el formalizante, el criterio sostenido en sentencia de la Sala Civil de este Supremo Tribunal, de fecha 22 de mayo de 2001, en la cual se decretó la nulidad de todo lo actuado en determinado procedimiento interdictal, y la consiguiente reposición al estado citado, considerando que conforme al artículo 701 del Código de Procedimiento Civil, la oportunidad para oponer cuestiones previas, alegatos y defensas, viene a ser posterior al vencimiento del período de pruebas, lo cual se traduce en un menoscabo de los

derechos a la defensa y al debido proceso incompatible con las disposiciones constitucionales que los garantizan. La Sala para decidir observa: **No comparte esta Sala el criterio a que alude el formalizante, por cuanto aprecia que implica trastocar la especialidad del procedimiento interdictal, expresamente declarada por la voluntad legal, y por cuanto considera que no resulta indispensable ocurrir a los mecanismos allí referidos para garantizar el derecho a la defensa y al debido proceso.** Bajo el régimen del Código Procesal derogado, se contemplaba para el querellado la oportunidad de hacer oposición al decreto interdictal provisional, dentro de las 24 horas de ejecutado, aunque sólo a los fines de intentar la suspensión inmediata de sus efectos acreditando con título justo y auténtico que procedió con derecho en su actuación calificada de perturbación o despojo. No obstante, por vía jurisprudencial pacífica y reiterada, se le reconoció el derecho de oponer en esa misma oportunidad y también durante todo el lapso probatorio, cualesquiera otras defensas, incluso las denominadas excepciones dilatorias o de inadmisibilidad, pero todas a ser decididas en la sentencia definitiva, pues antes, como ahora, la ley perseguía evitar en estos asuntos la sustanciación y decisión de incidencias previas. En el sistema del Código vigente se recalcó la voluntad legal en ese sentido, hasta el punto de eliminar aquella oposición y con ella la posibilidad de una suspensión inmediata del decreto, lo cual no impide a la parte querellada, a partir de su citación y hasta la conclusión del lapso para la presentación de alegatos, exponer todas las defensas que considere oportunas, respecto de las cuales podrá promover las pruebas que estime pertinentes y sobre las que deberá emitir la sentencia definitiva decisión expresa, positiva y precisa. Bajo ese esquema y con vista de las amplias facultades y relevante función que en el riguroso examen previo de las circunstancias que justifiquen el decreto interdictal, atribuyen al Juez los artículos 699, 700 y 701 del Código de Procedimiento Civil, aprecia la Sala que se conjugan adecuadamente los derechos de las partes con la especialidad procesal de los interdictos impuesta expresamente por la ley; por tanto, no incurrió el Sentenciador en la infracción alegada, pues no era procedente decretar la reposición cuya omisión se le imputa como tal, resultando igualmente improcedente, en consecuencia, la presente denuncia. Así se decide". (Negrillas nuestras).

En igual sentido se pronunció la misma Sala de Casación Social del máximo tribunal en fecha 29 de noviembre de 2001, caso Luis Molina Meléndez contra Emiro Antonio Molina Meléndez, en este caso bajo ponencia del Magistrado **Omar Alfredo Mora Díaz**.

**Reiteración del criterio de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia.** Finalmente el día 18 de febrero de 2004 la Sala de Casación Civil del supremo tribunal retoma el asunto y dicta una sentencia, caso Vidalia del Carmen Fandino de Idima contra Jesús Dolores Aguaje y José Ramón Bona, con ponencia nuevamente del Magistrado Carlos Oberto Vélez, en la cual se amplía el espectro de la interpretación jurisprudencial que se analiza y se determina que no sólo se debe establecer el "lapso de contestación", sino que se establece que la incomparencia del querellado citado supone la procedencia de la *confessio ficta* en su contra. En esta oportunidad el Magistrado Franklin Arrieché salva el voto, no sólo en torno a la probabilidad de la confesión presunta, sino también en relación a la creación del lapso de oposición o contestación. Veamos como expresó el Magistrado ponente su tesis con un aporte novedoso e interesante en torno a la confesión ficta. Explicitó la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia en esta reciente oportunidad:

"Como quiera que el procedimiento interdictal, cuyo contradictorio se ha establecido por medio de la doctrina en referencia, evidentemente le confiere al querellado la posibilidad de presentar sus alegatos y defensas, lo cual no estaba contemplado en el mismo, hecho este que determinaba la inexistencia o imposibilidad de declararlo confeso; **la Sala por vía de excepción, y a fin de mantener el equilibrio procesal, establece que dicho contradictorio solo versará sobre la posesión perturbada, y su eventual confesión ficta como una figura jurídica prevista en nuestro ordenamiento jurídico**, cuyos efectos mal pueden obviarse, **Podrá determinarse en aquellos casos que hayan sido intentados con posterioridad a esta decisión**, no así para los casos cuya tramitación sea anterior a la misma, procedimientos en los cuales en todo caso deberá dársele aplicación a la fase contradictoria a que se contrae la doctrina que se precisa, entendiéndose contradicha la demanda para los casos antes de esta decisión cuya reposición esta Sala, ha ordenado de oficio. De este modo, de conformidad con la especialidad de estos procedimientos, y sin que ello pueda constituir contrariedad alguna con los puntos de vista analizados y considerados en decisiones anteriores, sino por el contrario una más clara apreciación del tema, la Sala estima que de los argumentos de la contestación no pueden tenerse como cuestiones previas aquellos alegatos que tengan tales particularidades pues dentro del proceso originario no están previstas dichas cuestiones previas y así queda determinado, **de esta manera cualquier punto contenido en ese estilo deberá ser resuelto preliminarmente en la decisión definitiva.** Así se establece. En

consecuencia de lo expuesto, en el caso bajo decisión, por tratarse lo planteado de una querrela interdictal restitutoria y por ende subsumible en la doctrina *supra* invocada, resulta para la Sala menester ordenar la reposición de la causa al estado en que, en Primera Instancia, se fije oportunidad para que las partes realicen sus alegatos y de la forma en que el Juez a quien corresponda considere idónea para lograr el fin, previamente a la fijación del lapso de promoción de las pruebas, constituyéndose de esta manera el ejercicio del contradictorio, restableciendo así el orden constitucional infringido, todo en aras de dar cumplimiento a las garantías fundamentales del debido proceso y del derecho a la defensa, y así se ordenará, de manera expresa y positiva, en la dispositiva del presente fallo. Así se resuelve". (Subrayado inicial nuestro).

Ahora bien, en su sesudo e interesante voto salvado el Magistrado **Franklin Ramón Arrieché Gutiérrez** hace un conjunto de consideraciones jurídicas sobre este fallo para negar su voto, y en tal sentido expone:

"En sentencia de fecha 22 de mayo de 2001, esta Sala estableció que en **los interdictos por perturbación en la posesión o por despojo** no está previsto el acto de contestación de la demanda, oportunidad en que pueden ser alegadas cuestiones previas. Asimismo, la Sala dejó sentado que ello quebranta el debido proceso y el derecho de defensa, consagrados en la Constitución, y por esa razón, en ejercicio del control difuso consagrado en los artículos 7 de la Constitución y 20 del Código de Procedimiento Civil, de conformidad con lo previsto en el artículo 7 *eiusdem*, estableció que una vez citado el demandado, quedará emplazado para el segundo día siguiente, con el objeto de exponer los alegatos que considere pertinentes y promover pruebas, las cuales deben ser admitidas, pudiendo transcurrir los lapsos previstos en el artículo 701 del Código de Procedimiento Civil, para las pruebas y decisión. De igual forma, la Sala estableció que en el supuesto de que el querellado promueva cuestiones previas, éstas deben ser sustanciadas de acuerdo con las reglãs previstas para el procedimiento breve...". *Otorgando así la posibilidad de contradecirlas y subsanarlas*"... **Ahora bien, esta sentencia dio lugar a diversas opiniones por parte de especialistas en la materia y profesores universitarios, las cuales me han obligado a serias reflexiones, cuyo colorario fue el convencimiento de que la Sala debe rectificar y abandonar dicha doctrina**, por los motivos siguientes: La posesión es una situación de hecho que produce efectos jurídicos por disposición de la ley. Los interdictos constituyen el medio de que disponen los poseedores para obtener la protección de esa situación jurídica, sea ante un despojo

o una perturbación por parte de terceros, o ante el riesgo o amenaza causado por una obra nueva o una obra vieja en estado de vetustez o en ruinas. El fundamento o justificación de este instituto es la necesidad de garantizar la paz social, la cual resulta alterada por el ataque a la situación actual de la tenencia de una cosa. **Precisamente para evitar situaciones jurídicas irreparables, el legislador previó trámites breves, resumidos, sencillos y sin mayores formalismos, mediante los cuales se obtiene una pronta y eficaz protección o tutela de la posesión, por parte de los órganos jurisdiccionales. Estos procedimientos interdictales constituyen un mecanismo expedito contra la arbitrariedad.** En relación con los interdictos de amparo o restitutorio, el Código de Procedimiento Civil dispone que una vez propuesta la querrela, acompañada de los hechos demostrativos de la perturbación o del despojo, el juez debe decretar la restitución o el amparo en la posesión alterada, y ordenar la citación del querrellado... Practicada ésta, por mandato del artículo 701 del Código de Procedimiento Civil, la causa quedará abierta a pruebas por diez días, luego de lo cual comenzará a transcurrir un plazo de tres días, con el objeto de que las partes formulen los alegatos, excepciones o cuestiones de previo pronunciamiento que consideren pertinentes a sus intereses y derechos, las cuales deben ser resueltas como punto previo en la sentencia definitiva. Finalmente, la decisión debe ser dictada dentro de los ocho días siguientes. La cosa juzgada adquirida por esta sentencia surte efectos dentro de los propios límites de la controversia, pero fuera de ellos no queda afectada. En ese sentido, el artículo 706 del Código de Procedimiento Civil dispone que “... *aquéllos contra quienes obren los decretos de interdictos tienen derecho a ser oídos en juicio ordinario...*”. Sobre este particular, es oportuno citar la opinión de Humberto Cuenca, respecto de que el procedimiento especial previsto para los interdictos constituye un juicio de emergencia... “*que no agota la acción posesoria, ya que el pronunciamiento sólo produce cosa juzgada formal y los querrellados pueden renovar el litigio en juicio ordinario para destruir la sentencia anterior*” ... con base en lo cual expresó que es partidario de que en futuras reformas resulte eliminada la casación en ese procedimiento especial, bastando sólo que ese recurso proceda en caso de que los interesados acudan al juicio ordinario. (Curso de Casación Civil, Tomo 11, págs. 54 y 55). El procedimiento interdictal resulta más expedito y con menores dilaciones que el previsto en el Código de Procedimiento Civil derogado, según el cual luego y de presentada la querrela interdictal con la constancia de la perturbación o del despojo, el juez decretaba el amparo o la restitución, y contra este decreto el querrellado podía

hacer **oposición** dentro de las veinticuatro horas siguientes de su ejecución, acreditando título justo y auténtico en demostración de que procedía con derecho. Si no había oposición, o luego de decidida ésta en caso de haber sido propuesta, quedaba abierta una articulación probatoria de ocho días, y el decimoquinto día siguiente se dictaba sentencia, mediante la cual quedaba revocado o confirmado el decreto, decisión esta que era apelable y recurrible en casación. En esa época, la Sala de Casación Civil dejó sentado que la oposición equivalía al acto de contestación, pero no constituía una carga, que de no ser cumplida producía la confesión ficta. (Sentencias de fecha 16 de febrero de 1975, y 29 de septiembre de 1981). Debe observarse que una de las finalidades de la reforma fue simplificar dicho procedimiento y eliminar la oposición, con el propósito de impedir incidentes procesales, capaces de generar mayores dilaciones, con el consiguiente desgaste económico para las partes y el estado, y un mayor congestionamiento de los órganos jurisdiccionales. Sobre este particular, es oportuno resaltar que en opinión de Leopoldo Márquez Añez, co-redactor del Código de Procedimiento Civil, "... Mediante la reforma que se adopta, los interdictos dejarán de ser la fuente de tantas perturbaciones y abusos como ocurre actualmente, y la tutela posesoria se otorgará en condiciones tales, que quedarán resguardados los intereses de ambas partes y asegurada la paz social, dentro de un procedimiento eficaz, pero leal y seguro, libre de los abusos que hoy se cometen con la sola producción de un mero justificativo de testigos, con graves perjuicios económicos para el querellado que resulte vencedor con la querrela..." (El Nuevo Código de Procedimiento Civil, Leopoldo Márquez Añez, pág. 264). (Resaltado del disidente). Esta fue la intención del legislador en la reforma. Sin embargo, el criterio actual de la Sala que ordena la desaplicación del procedimiento previsto en el artículo 701 del Código de Procedimiento Civil, pone en situación ventajosa al querellante, colocando el problema social en la misma situación que se quiso remediar, pues ello podría dar lugar a un gran número de interdictos propuestos con el ánimo de resultar beneficiados por una confesión ficta, lo que sería capaz de afectar y perturbar la paz social. En efecto, considerar en el procedimiento interdictal la necesidad de establecer un contradictorio, en los términos establecidos en el criterio jurisprudencial actual, constituye crear en el querellado la carga de contestar la demanda, so pena de quedar confeso, y el deber de probar todas las afirmaciones de hecho que formule en su defensa. Además, el procedimiento previsto en el artículo 607 del Código de Procedimiento Civil, no elimina la posibilidad del contradictorio, sólo posterga la oportunidad de

alegación para luego de precluido el lapso probatorio, lo cual no perjudica al demandado, quien podrá alegar los hechos que resultaron demostrados en el proceso. Por esa razón, considero que en este tipo de procedimientos no puede operar la confesión ficta, ni la parte querellada tiene a priori la carga de demostrar sus afirmaciones de hecho. Esto lejos de causarle indefensión, le permite elaborar una mejor defensa de sus derechos e intereses. Por tanto, la necesidad de integrar el contradictorio en modo alguno encuentra justificación en que el demandado pueda defenderse, porque el criterio actual sentado por esta Sala lo perjudica al colocarle la carga de contestar la demanda, y de probar los hechos en que fundamenta su defensa, mientras que conforme al procedimiento previsto en los artículos 701 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, él puede alegar o no, y de hacerlo tiene el beneficio de poder formular sus defensas con base en las pruebas que han sido incorporadas en autos. Las fases previstas en este tipo de procedimiento especial sólo persiguen equilibrar a las partes, pues en la primera se encuentra en ventaja la querellante, y en la segunda, debe darse oportunidad al querellado. Sin embargo, la querellante no está impedida de incorporar regularmente sus pruebas al proceso durante el lapso probatorio, sea las consignadas con el libelo o alguna otra, ni de participar en el acto de alegación permitido en primera instancia, o en el de informes ante la alzada. Por el contrario, el criterio de la Sala favorece abiertamente al querellante, pues además de que obtiene *inaudita alteram parte* un decreto de amparo o de restitución de la posesión, crea la posibilidad de que mediante mecanismos fraudulentos en la citación se coloque en una situación aún más ventajosa, pues de no contestar el demandado deben presumirse ciertos los hechos alegados en la querella. Por otra parte, de conformidad con el criterio sentado en la referida decisión de fecha 22 de mayo de 2001, en el supuesto de que el querellado oponga cuestiones previas, éstas deben ser sustanciadas "... de conformidad con las previsiones de los artículos 884 y siguientes del Código Procedimiento Civil, otorgando así la viabilidad de contradecirlas o subsanarlas...", no en garantía de quien las promueve, que es el demandado, sino para consagrar la posibilidad de que el actor subsane los defectos de forma que hubiese cometido en la redacción de su querella. Además, ello significa permitir la generación de incidentes procesales y, en consecuencia, mayor dilación procesal, pues esta situación agrava el congestionamiento de los tribunales a quienes de por sí se les dificulta atender el gran número de causas que les es asignada, lo cual en definitiva impedirá que este incidente sea decidido de forma oportuna. El procedimiento establecido en el artículo 701 del Código

de Procedimiento Civil, lo que establece es el derecho del demandado de alegar que no perturbó o no despojó ninguna posesión, o bien de demostrar o alegar que lo hizo con justo título. Por consiguiente, la discusión debe versar sobre los hechos posesorios y su inmediata protección para evitar la alteración de la paz social, y no respecto de formas procesales y su depuración, lo que podría dar lugar a una incidencia capaz de causar la irreparabilidad de la situación jurídica infringida por la demora en su protección. Sobre ese particular, la exposición de motivos del Código de Procedimiento Civil refiere que en el proyecto original la redacción del artículo 701 contenía la mención "en apoyo de su derecho de poseer", referida a los alegatos que consideren convenientes presentar las partes; así como también la expresión "sobre el derecho posesorio", relacionada con el objeto de la sentencia definitiva del interdicto. Asimismo, señala que "... *Estas expresiones fueron eliminadas en la versión definitiva que se sancionó de este Artículo 701 por la manifiesta ambigüedad de esas expresiones, habida cuenta de que tanto los alegatos que las partes pueden presentar en este procedimiento, como la sentencia que el juez debe dictar, deben tener por objeto no un derecho a poseer, y ni siquiera tampoco un derecho posesorio, sino la posesión misma, que constituye la materia litigiosa, tal como viene definida por el Artículo 771 del Código Civil...*" (Resaltado del disidente). Este constituye un claro ejemplo en que las formas procesales y su depuración, no pueden anteponerse a la necesidad de proteger de forma eficaz e inmediata situaciones jurídicas infringidas, con el objeto de evitar que la misma sea irreparable, como ocurre con la acción de amparo constitucional. Aplicar en procedimientos especiales formas procesales previstas para trámites de otra naturaleza, significa dejar sin justificación la existencia de dichos procedimientos y hacer nugatorio su objetivo, como ocurriría si en los procedimientos de amparo constitucional se estableciera la posibilidad de promover cuestiones previas que den lugar a incidentes procesales y mayores dilaciones, que en definitiva se refieran a una situación jurídica irreparable por la demora en su protección. Ahora bien, en esta oportunidad la mayoría sentenciadora dicta un pronunciamiento que en mi juicio modifica parcialmente el criterio sentado en la decisión de fecha 22 de mayo de 2001, pues señala que en las querellas interdictales "... *no están previstas dichas cuestiones previas...*" y que "... *cualquier punto contenido en ese estilo deberá ser resuelto preliminarmente en la decisión definitiva...*" con la expresa advertencia previa de que ello no constituye "... *arbitrariedad alguna con los puntos analizados y considerados en decisiones anteriores...*" lo que estimo genera confusión, pues en el referido precedente jurisprudencial la

Sala estableció de forma expresa que en caso de ser opuestas cuestiones previas, éstas deben ser sustanciadas "... de conformidad con las previsiones ... de los artículos 884 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, otorgando así la viabilidad de contradecirlas o subsanarlas..." lo que ahora desconoce, razón por la cual considero que la mayoría sentenciadora ha debido indicar expresamente que está modificando el criterio originalmente establecido. En mérito de las consideraciones expuestas considero que el procedimiento previsto en el artículo 701 del Código de Procedimiento Civil no está en contravención con el derecho de defensa del demandado y, por ende, no debe ser desaplicado con fundamento en el control difuso de las normas constitucionales, y estimo que en ningún caso es aplicable la confesión ficta. Asimismo, es oportuno citar que en criterio de la Sala Constitucional el juez que opte por aplicar el procedimiento previsto en el artículo 701 del Código de Procedimiento Civil, en desacato de la doctrina de la Sala "... ni siquiera materializa una violación legal y, por lo tanto, tampoco una de rango constitucional..." (Sentencia de fecha 04 de noviembre de 2003, caso acción de amparo ejercida por PIZZA 400 C.A.).

**4.- Conclusiones.** De este modo podemos concluir que el complicado asunto que hemos reseñado no ha tenido una solución jurídica que satisfaga a los sectores que le han analizado. Desde nuestra óptica nos parece que la tendencia mayoritaria que persiste en la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia es la que ofrece una mejor vía para garantizar el efectivo cumplimiento del derecho a la defensa.

Ciertamente, el proceso interdictal como está diseñado en el código procesal común violenta el razonamiento dialéctico del proceso jurisdiccional, De modo pues, que frente a la tesis del actor, con todas sus prerrogativas y requisitos, no existe una posibilidad para el querellado de ejercer una defensa plena y oportuna, que equivalga a la antítesis. No puede enfrentar al adversario bajo claras reglas procesales. Para el querellante también existe una situación de difícil manejo: ignora los medios defensivos del contrario. Todo nos lleva a la conclusión que es menester crear ese lapso de contestación que permita un modelo eficiente para el ejercicio del derecho a la defensa.

En cuanto a la procedencia de la *confessio ficta* compartimos el criterio del Dr. Franklin Ramón Arrieche Gutiérrez, en el sentido de no ser conveniente sancionar al querellado con tal carga procesal, cuando esta etapa está siendo creada por la jurisprudencia y ésta debería concederle el

carácter de "potestad" para el accionado. Una interpretación ajustada a derecho y a la equidad conduce a la convicción de ser optativo para el querellado plantear o no su defensa; que en caso de no hacerlo persiste en el querellante la obligación de probar los extremos de su pretensión de cautela posesoria.

Finalmente digamos que con la Constitución Nacional de 1999, propugnadora de un Estado Democrático y Social de Derecho y Justicia, que coloca al proceso como un instrumento para la realización de la justicia, está bien cimentada la postura procesal que aboga por la creación del lapso de oposición para que las partes que contienden tengan la oportunidad de hacerlo bajo reglas claras que garantizan la igualdad y el derecho a la defensa en el ámbito procesal, jurisdiccional.

Valencia, enero de 2005.

#### REFERENCIA NUMÉRICAS

- (1) Sobre la temática véanse los textos "*Procedimientos Especiales Contenciosos*" del Dr. JOSÉ ROMÁN DUQUE SÁNCHEZ, páginas 229 a la 239; y "*Comentarios al Código de Procedimiento Civil*" de ARMINIO BORJAS, Tomo V, páginas 257 a la 279.
- (2) EDGAR DARÍO NÚÑEZ ALCÁNTARA. "*Los Interdictos*". Vadell Hermanos Editores. Valencia. 1988.
- (3) EDGAR DARÍO NÚÑEZ ALCÁNTARA. "*La Posesión y El Interdicto*". Vadell Hermanos Editores. Valencia, 1994. Páginas 135 a la 142.