

SÉPTIMA PARTE: RÉGIMEN DE LA JUSTICIA

Sección I: Justicia Administrativa

Comentarios sobre el nuevo juicio ejecutivo establecido en la Reforma Parcial del Decreto-Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat

Miguel Ángel Torrealba Sánchez

Profesor Asistente de la Universidad Central de Venezuela

Resumen: *Se comenta el nuevo juicio ejecutivo establecido en la reforma de la Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat.*

Palabras Claves: *Juicio Ejecutivo, jurisdicción contencioso-administrativa.*

Abstract: *This article comments the new executive trial stated by Housing and Habitat Assistance Direction Law Reform.*

Key Words: *Executive Trial, Contentious–Administrative Courts.*

En la *Gaceta Oficial* N° 39.945 del 15 de junio de 2012, entre otros textos con rango, valor y fuerza de Ley dictados por el Presidente de la República en Consejo de Ministros¹, se

¹ Prescindimos en este trabajo de cualquier referencia formal o sustancial a la constitucionalidad de la delegación o “habilitación” legislativa y a su ejercicio por parte del Ejecutivo Nacional, asunto que es tratado en otros trabajos del número especial de esta Revista.

encuentra publicado el Decreto con rango, valor y fuerza de Ley N° 9.048 del 15 de junio de 2012, contenido de la Reforma Parcial del Decreto-Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat. De seguidas comentaremos someramente los aspectos más resaltantes del *Juicio Ejecutivo para el Cobro de Deudas a los Fondos del Sistema Nacional de Vivienda y Hábitat* (como lo denomina la Exposición de Motivos), una de las novedades incluidas en el Decreto-Ley de Reforma, Capítulo IV del Título IX, artículos 105 al 112 (del texto íntegro del Decreto-Ley ahora reformado). Cabe destacar que la propia naturaleza y propósito de esta publicación determina que no se hará un análisis detallado y profundo del asunto a la luz de las instituciones del Derecho Procesal, sino más bien una aproximación panorámica al diseño procesal instaurado, básicamente, a sus regulaciones más relevantes, haciendo en algunos casos una comparación con la normativa general de los juicios ejecutivos. Comencemos pues por hacer referencia a la justificación y finalidades de su inclusión de acuerdo con lo que expresa la Exposición de Motivos, publicada conjuntamente con el texto de la reforma.

I. LA JUSTIFICACIÓN PARA CREAR UN JUICIO EJECUTIVO

De acuerdo con el texto de la Exposición de Motivos de la Reforma, con el establecimiento de esa vía judicial se busca *“Mejorar el proceso de cobro de las deudas líquidas y exigibles con la implementación de un juicio ejecutivo breve con el que se haga viable embargar los bienes de los deudores morosos y de allí proceder al cobro de las cantidades de dinero adeudadas al Fondo de Ahorro Obligatorio para la Vivienda, al Fondo de Ahorro Voluntario para la Vivienda o a otros Fondos del Sistema Nacional de Vivienda y Hábitat. A tal fin, se propone modificar los artículos 60, 66, 91, 92 y 93, así como incluir un nuevo capítulo relativo al juicio ejecutivo para el cobro de deudas a los fondos contemplados en el Decreto...”*.

Conforme al párrafo anterior, la finalidad que justificaría la inclusión de este novedoso juicio ejecutivo sería la de mejorar (facilitar, en términos más precisos) el proceso de cobro (en este caso la vía judicial) de las obligaciones líquidas y exigibles que se adeuden a los Fondos del Sistema Nacional de Vivienda y Hábitat.

No obstante, lo que no explica el proyectista es la razón por la cual considera que ninguno de los juicios ejecutivos regulados en el Título II del Libro Cuarto del Código de Procedimiento Civil resulta un medio idóneo para la consecución de tal fin (así como ningún otro en la legislación vigente), lo que lo ha llevado, en lugar de establecer un simple reenvío normativo, a instaurar un nuevo tipo de proceso especial de ejecución, el denominado *“juicio ejecutivo breve”*.

Cabe destacar al respecto que, en la mayoría de los préstamos (si no en todos) que otorgue, tanto el Banco Nacional de Vivienda y Hábitat como las demás instituciones bancarias, para la construcción, adquisición o mejora de inmuebles destinados a vivienda con cargo a los fondos previstos en el Sistema Nacional de Vivienda y Hábitat (que será el supuesto más común de otorgamiento de créditos), las obligaciones asumidas por los beneficiarios se constituirán con garantía hipotecaria o de otra índole, como se evidencia del contenido de, entre otros, los artículos 12.3, 26.7, 28.2, 32.1, 38.1, 49, 60, 61, 65, 66, 67 y 68² del referido Decreto-Ley, lo que es usual en este tipo de operaciones crediticias. De tal suerte que en esas hipótesis (que serán la regla general) estará disponible para el cobro de la acreencia el juicio de

² De hecho, el Decreto-Ley establece en los artículos 40 y 41 un Fondo de Garantía constituido por las “primas” que deberán pagar los beneficiarios de créditos del Sistema Nacional de Vivienda y Hábitat.

ejecución de hipoteca establecido en la legislación procesal general. Así las cosas, se insiste: ¿por qué no reenviar a la legislación procesal ordinaria, de considerarse necesario, en lugar de establecer un “nuevo” juicio ejecutivo, cuyas deficiencias formales y sustanciales saltan a la vista –como se verá más adelante incluso siendo éste un análisis preliminar– y plantearán múltiples problemas interpretativos que hubieran podido evitarse?³

Prescindiendo de esta interrogante, iniciemos a continuación el estudio del nuevo proceso ejecutivo, comenzando por su objeto.

II. EL BIEN JURÍDICO QUE SE BUSCA TUTELAR CON LA INSTAURACIÓN DEL JUICIO EJECUTIVO. LA CONTRADICCIÓN PARCIAL ENTRE LO ENUNCIADO EN LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS Y EL TEXTO DEL ARTÍCULO 105

Como se evidenció en el epígrafe anterior, de acuerdo con la Exposición de Motivos de la Reforma de Decreto-Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat, con la instauración del “juicio ejecutivo breve” se persigue mejorar (presumimos que ello significa agilizar o eliminar los obstáculos existentes, aunque se insisten en que el proyectista no señala cuáles) el proceso de cobro judicial de las acreencias adeudadas a los Fondos establecidos en el Decreto-Ley en referencia. No obstante, el artículo 105 del mismo establece que el objeto del juicio se refiere a “...las obligaciones líquidas y exigibles a favor del Fondo de Ahorro Obligatorio para la Vivienda, Fondo de Ahorro Voluntario para la Vivienda y Fondo de Aportes del Sector Público...”, dejando fuera de la aplicación de ese proceso judicial ejecutivo tres (3) de los seis (6) fondos previstos en el artículo 21 *eiusdem*, a saber: Primero: el Fondo de Garantías; Segundo: el Fondo de Contingencia y Tercero: “...cualquier otro que determine el Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de vivienda y hábitat” (artículo 21.6). Desde luego, siempre será posible encontrar razones para tal exclusión, dependiendo por ejemplo del uso que se dé a cada fondo, pero lo que sobresale en esta primera aproximación dedicada a identificar el bien jurídico tutelado mediante este “juicio ejecutivo breve”, es la falta de coherencia en su delimitación entre lo expuesto en la Exposición de Motivos y lo establecido en los preceptos del texto legal.

Más allá de esa primera incoherencia, veamos las peculiaridades adjetivas más notorias del diseño procesal establecido en el instrumento legal bajo análisis.

III. ASPECTOS PROCESALES MÁS RESALTANTES

1. *Otra contradicción, ahora entre el texto de la reforma y el texto íntegro del Decreto-Ley en lo referente al “objeto del juicio”. Problemas terminológicos planteados. La consagración de una pretensión y de un proceso ejecutivo sin que en todos los casos se esté ante un verdadero título ejecutivo*

De acuerdo con el artículo 8º del Decreto-Ley de Reforma Parcial del Decreto-Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat: *Se incluye un nuevo artículo identificado con el número 105, el cual queda redactado de la siguiente forma:*

3 Cualquier operador jurídico, aun no siendo especialmente versado en Derecho Procesal, sabe, o al menos intuye, que la regulación de los procesos ejecutivos no es un asunto sencillo que pueda resolverse con un par de normas improvisadas. Las controversias legales, jurisprudenciales y doctrinarias (tanto en nuestro país como en sistemas jurídicos foráneos) que ha planteado esta modalidad procesal a lo largo de las décadas es evidente prueba de ello.

“Objeto del juicio”⁴

Artículo 105. Los actos administrativos contractuales contentivos de obligaciones líquidas y exigibles a favor del Fondo de Ahorro Obligatorio para la Vivienda, Fondo de Ahorro Voluntario para la Vivienda y Fondo de Aportes del Sector Público constituirán título ejecutivo, y su cobro judicial ocasionará embargo de bienes, siguiendo el procedimiento previsto en el presente Decreto Ley” (subrayado añadido).

Mientras que en el texto del mismo artículo 105, inserto en la publicación del texto íntegro del Decreto-Ley (reformado) se lee:

“Objeto del juicio

Artículo 105. Los actos administrativos y contractuales contentivos de obligaciones líquidas y exigibles a favor del Fondo de Ahorro Obligatorio para la Vivienda, Fondo de Ahorro Voluntario para la Vivienda y Fondo de Aportes del Sector Público constituirán título ejecutivo, y su cobro judicial aparejará embargo de bienes, siguiendo el procedimiento previsto en el presente Decreto Ley” (subrayado añadido).

Como puede verse, insólitamente, ambos textos no son idénticos, lo que permite inferir que la premura fue una de las condiciones principales en la elaboración del instrumento legal, a tal punto que impidió verificar a sus redactores que el texto final mantuviera una mínima coherencia entre las nuevas normas incluidas en el Decreto-Ley de Reforma, y el texto íntegro publicado seguidamente. En el caso de la segunda discordancia, a saber, el empleo del verbo “ocasionar” en el que está llamado a ser el artículo 105 conforme al texto del Decreto-Ley de Reforma, y el verbo “aparejar” contenido en el texto íntegro publicado seguidamente, la misma no presenta graves problemas interpretativos, aun cuando no se trata de sinónimos, puesto que en ambos casos el elemento gramatical o literal indica que el precepto lo que indica en definitiva es que el embargo que se acuerda en tales casos, apenas presentada la demanda, es el ejecutivo, y no el preventivo⁵.

Mayores problemas se presentan con la primera discordancia textual de los artículos, a saber, la atinente a los “*actos administrativos contractuales*”, que es el término empleado en el artículo 105 del texto que se ordena incluir por el artículo 8° del Decreto-Ley de Reforma, mientras que en el artículo 105 del texto íntegro publicado de seguidas, la referencia es a “*los actos administrativos Y contractuales*” (mayúsculas añadidas).

Luce evidente que no se trata de una discrepancia terminológica menor, pues en el caso del texto del Decreto-Ley de reforma, sencillamente se menciona una categoría jurídica inexistente en el Derecho, y que podría hasta ser considerada como una *contradictio in terminis*, toda vez que el referirse a un *acto administrativo contractual* implica reunir en una misma expresión dos nociones contrapuestas, un acto administrativo (por esencia una manifestación unilateral del actuar de la Administración) con un contrato (es decir, una actuación resultado de la voluntad materializada o exteriorizada de dos o más partes destinada a establecer

4 Más allá de que en términos técnicos, lo que se enuncia allí no es el objeto del proceso ni de la pretensión, sino la causa de esta última.

5 Consultadas las diversas acepciones de cada verbo en la vigésima edición del DRAE, luce plausible especular que el texto original del precepto en el proyecto de Decreto-Ley contenía el verbo “*aparejar*” (preparar, prevenir, disponer, vestir, adornar, etc.), sustituido luego por uno más preciso y adecuado, como lo es “*ocasionar*” (causar, mover, excitar). Lo que llama la atención es que nadie parece haber reparado en la necesidad de incorporar el cambio en la versión definitiva del texto completo del Decreto-Ley reformado.

derechos y obligaciones entre sus emisores)⁶. Las diferencias entre ambas instituciones son evidentes, y tratar de darle sentido a la pretendida conjunción entre ambas que se deriva de la expresión empleada en el precepto sin duda sería altamente problemático.

Por su parte, el texto íntegro del Decreto-Ley, que teóricamente ha de contener el contenido de los preceptos reformados (o en este caso incluidos), debería ser lógicamente idéntico al anterior. No lo es sin embargo, ya que parece referirse a dos instituciones *distintas*, y no a dos sinónimos para nombrar la misma cosa (“y” empleada como conjunción copulativa), esto es, a los actos administrativos, en primer término, y en segundo, a los “*actos contractuales*” (*rectius*: contratos).

Es obvio que esta segunda redacción impone una interpretación en un sentido distinto a la primera, al determinar que, a diferencia de ella, no existe una categoría de “*actos administrativos contractuales*”, sino dos, los actos administrativos, por una parte, y por la otra, los contratos. Parece innecesario profundizar en tan notoria divergencia semántica.

¿Cuál de los dos textos ha de tomarse por válido, toda vez que se trata de redacciones no sólo diversas, sino prácticamente excluyentes? Es difícil encontrar una solución teórica basada en principios generales frente a un problema concreto surgido de un notable descuido del redactor, en este caso, del Ejecutivo-Legislador, toda vez que determinar con certeza cuál es el texto errado y cuál no, luce algo aventurado. Por nuestra parte, aunque pudiera pensarse en dar primacía a la redacción del Decreto-Ley de Reforma y entender que el texto íntegro publicado a continuación es el defectuoso, optamos al menos en esta primera aproximación, por el texto contenido en el artículo 105 del Decreto-Ley publicado íntegramente, y no por el del correlativo artículo 105 cuya inclusión ordena el artículo 8° del Decreto-Ley de Reforma.

La razón es simple, en la redacción del primero se alude a instituciones o categorías jurídicas preexistentes y por tanto fácilmente reconocibles en el Derecho, por lo que nos inclinamos por el elemento lógico y finalístico. Lo que no significa que hayan culminado los problemas interpretativos incluso en este acercamiento preliminar al artículo en cuestión. Veámoslos someramente de seguidas, no sin una previa y sencilla referencia a la naturaleza y justificación de los procesos especiales de ejecución regulados en nuestro Derecho Adjetivo.

La consagración legal de procesos ejecutivos (y por tanto de pretensiones de la misma índole) debe partir de una justificación clara: un título ejecutivo que documenta la existencia de una obligación –líquida y exigible en nuestro ordenamiento– por parte de un deudor, lo cual, aparte del ejemplo típico como lo es la sentencia judicial, en el caso del Derecho Privado en algunos supuestos se logra mediante la celebración de un negocio jurídico ante un funcionario con competencia para dar fe pública de la asunción de las obligaciones de cada parte en precisos términos (formalidad en muchos casos *ad solemnitatem*).

Ello le otorga su carácter de documento indubitado⁷ que a su vez permite que, ante la inejecución de la obligación allí establecida, se acuda directamente a procesos ejecutivos con el fin de lograr el cumplimiento de la misma –incluso mediante la ejecución forzada–.

6 Asunto distinto es el de la existencia de controversias doctrinales que versan sobre ciertas instituciones del Derecho Administrativo que para algunos podrían presentar características comunes a ambas categorías, como es el caso de las concesiones, así como también el de la llamada Administración concertada o pactada, en la cual se alude al empleo de fórmulas de negociación por parte de la Administración a los efectos de tomar una decisión que cuente con un amplio margen de legitimidad en sus destinatarios, y por ende, de idoneidad y eficacia.

La certeza de la existencia y términos de la obligación asumida posibilita entonces que pueda prescindirse del normal proceso de cognición y sea viable pasar directamente a la fase de ejecución mediante la instauración de un proceso que comienza con admisión y decreto de embargo ejecutivo⁸. Ante la hipótesis de que el ejecutado plantee defensas de fondo atinentes a la existencia o validez de la obligación asumida, en ocasiones previstas en un *numerus clausus* en nuestro ordenamiento adjetivo, el proceso que comienza siendo ejecutivo puede en ciertos supuestos convertirse en un proceso ordinario de conocimiento⁹. En caso contrario, a partir del embargo ejecutivo se continúan las fases siguientes propias de toda ejecución forzada.

Trasladado el asunto al campo del Derecho Público, en el supuesto del acto administrativo, es conocida la existencia de la potestad de autotutela, que se manifiesta entre otras, en las vertientes declarativa y ejecutiva. Ellas implican el “*formidable privilegio*”¹⁰ de que goza la Administración (que se justifica por su carácter de tutora constitucional del interés general), en el sentido de que la manifestación expresada en un acto administrativo goza de ejecutividad y ejecutoriedad, es decir, no requiere de homologación o constatación por un juez a través de un proceso ordinario para que se considere cierta y susceptible de ejecución –incluso forzada– de ser necesario. No obstante, esa ejecutoriedad del acto administrativo –que como derivación de toda potestad tiene límites– no alcanza el ámbito estrictamente pecuniario, en el sentido de que la Administración, aunque tiene el poder para dictar y ejecutar sus actos, si ellos implican la imposición de cargas dinerarias al ciudadano, requieren para su cabal ejecución forzosa de la actuación del juez¹¹.

7 Otra posibilidad de existencia de un título ejecutivo es la de contar con un documento privado, en el cual conste la obligación, que haya quedado reconocido por el deudor, conforme lo dispone por ejemplo del artículo 630 del Código de Procedimiento Civil en el caso de la vía ejecutiva. Por eso se habla de instrumentos públicos o auténticos. En la doctrina venezolana se ha señalado en ese sentido: “...podríamos definir como **título ejecutivo**, toda sentencia pasada en autoridad de cosas juzgadas (sic) para los efectos de su ejecución, así como también todo instrumento público o auténtico donde conste ciertamente la obligación de entregar una cantidad líquida y exigible...” (Zuleta González, Atilio: “Instrumentos Privados Adecuados para Preparar la Vía Ejecutiva” en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad del Zulia* Nº 17, Maracaibo, 1966, pp. 14-15).

8 Es a lo que se refiere la doctrina por ejemplo, al definir a la acción ejecutiva como aquella en la cual se pide la efectividad coactiva de un derecho reconocido en una sentencia o título de ejecución (Cfr. Couture, Eduardo J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Ediciones Depalma, Tercera edición (reimpresión), Buenos Aires, 1981, p. 81). Véase también: Devis Echandía, Hernando. *Teoría General del Proceso*, Editorial Universidad, 3ª edición (reimpresión), Buenos Aires, 2004, pp. 165-166. En nuestro ordenamiento se señala respecto a la calificación de un documento como título ejecutivo: “...nos encontramos frente a una ejecución que no se deriva de la sentencia proferida por un órgano jurisdiccional, sino de un título al que la ley le da particular autenticidad o fehaciencia respecto de legitimidad de las obligaciones que documentan, regulando la propia ley un proceso que en lo sustancial es similar al de la ejecución de sentencia” (Sánchez Noguera, Abdón. *Manual de procedimientos especiales contenciosos*, 2ª edición, Tercera reimpresión, Ediciones Paredes, Caracas, 2006, p. 152). Véase también: *Ibidem*, pp. 154-155.

9 Véanse por ejemplo los artículos 657, 663 y 673 del Código de Procedimiento Civil.

10 La expresión la tomamos de García de Enterría, Eduardo y Tomás Ramón Fernández: *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, Octava Edición, Civitas Ediciones, S.L. Madrid, 2000. p. 524.

11 Véase al respecto lo expuesto por Linares Benzo, Gustavo: “El principio cardinal. La ejecutoriedad de los actos administrativos” en *Anuario de Derecho Público* Nº 1. Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila, Caracas, 2007, pp. 248-249 y 273-275. Por ello es cuestionable la afirmación realizada por la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justi-

Por tanto, no puede la Administración proceder a despojar forzosamente de sus bienes a un particular con el objeto hacer efectivo el cobro de una obligación pecuniaria que deriva de un acto administrativo. En tales casos, habiendo adquirido firmeza éste¹², incluso los órganos que ejercen el Poder Público han de acudir al juez para que, en un proceso ejecutivo (v.g. el juicio de ejecución de créditos fiscales regulado en los artículos 653 al 659 del Código de Procedimiento Civil o el juicio ejecutivo establecido en el Código Orgánico Tributario), se logre la ejecución forzosa del acto dictado, en estricto acatamiento a la garantía constitucional del debido proceso en sus diversas manifestaciones y en respeto al derecho de propiedad.

En todo caso, regresando al supuesto bajo análisis, no parece fácil la tarea de identificar cuáles serán esos actos administrativos que dictará el Banco Nacional de la Vivienda y Hábitat (ente que de acuerdo con lo establecido en los artículos 9 al 14 del Decreto-Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat es un Instituto Autónomo y por tanto tiene potestades para dictar ese tipo de actos) que establezcan obligaciones líquidas y exigibles a favor de los Fondos establecidos en el Sistema Nacional de Vivienda y Hábitat. De la lectura de las com-

cia en la reciente decisión 765 del 28 de junio de 2012 (caso *Globovisión vs Conatel*), en cuanto a que: “...la facultad para solicitar ante los órganos jurisdiccionales la ejecución de los actos dictados por el Directorio de Responsabilidad Social, establecida en el artículo 35 de la Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos, debe ser entendida como supletoria a la obligación consagrada en los artículos 8 y 79 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, habida cuenta que el ejercicio de la potestad sancionatoria comporta la materialización de los proveimientos administrativos dictados con fundamento en dicha potestad. En razón de lo expuesto, debe concluirse que si bien el aludido artículo 35 de la Ley Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos posibilita la intimación judicial del administrado, resulta evidente para la Sala que la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) debió agotar las modalidades de ejecución previstas en el artículo 80 de la mencionada Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos con el objeto de hacer cumplir el pago de la multa impuesta por el Directorio de Responsabilidad Social a la empresa Corpomedios G.V. Inversiones, C.A., y en caso de no lograr dicho pago, procedería la intervención de los órganos jurisdiccionales a tales fines”. En el caso concreto, tratándose del cobro de una multa (y por tanto de la imposición de una sanción consistente en el pago de una cantidad de dinero), los referidos preceptos de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos reenvían expresamente a la vía judicial, toda vez que ellos en principio se destinan a regular la ejecución forzosa de actos administrativos que imponen obligaciones de hacer o no hacer. En cambio, como ya se señaló, ante la hipótesis de incumplimiento de un acto administrativo que establezca el pago de una obligación dineraria (v.g. multa), el único mecanismo previsto en sede administrativa –salvo lo dispuesto en leyes especiales– es la imposición de multas sucesivas, que no es un medio de ejecución forzosa propiamente dicho, sino de coacción para el logro de la ejecución. De resto, lo que procede es la interposición de la correspondiente demanda para el cobro judicial de la obligación dineraria que tiene como acreedor al Estado. Y es que como señala García De Enterría, *op. cit.*, p. 780: “...contra lo que comúnmente suele sostenerse, la elección entre los cuatro medios ejecutivos tipificados por la Ley no es una facultad discrecional de la Administración ejecutante”.

12 Es ésta otra incoherencia de la decisión referida en la anterior nota al pie, pues de la lectura del fallo resulta obvio que el acto administrativo cuyo cumplimiento se requiere por vía judicial no sólo no ha adquirido firmeza, sino que está cuestionado judicialmente, tal como se evidencia de la siguiente afirmación del órgano jurisdiccional: “...se aprecia de las actas que conforman el expediente que contra los mencionados actos administrativos las aludidas empresas interpusieron ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo el recurso contencioso administrativo de nulidad conjuntamente con la acción de amparo cautelar y solicitud de medida de suspensión de efectos. Asimismo, ha conocido esta Máxima Instancia, por notoriedad judicial, que el referido proceso de nulidad se encuentra en fase de sustanciación”. Cabe recordar que, incluso en materia tributaria, el juicio ejecutivo se suspende en fase de remate hasta tanto el acto administrativo que ha impuesto el tributo, multa o interés adquiera firmeza (artículo 295 del Código Orgánico Tributario).

petencias del referido ente (artículo 12 del Decreto-Ley) se evidencia que la función principal de la aludida entidad, en el nivel general, es el financiamiento de los planes, programas, proyectos y obras destinadas al desarrollo de la vivienda y hábitat, y en el específico, la financiación de la adquisición, construcción, mejora y remodelación de viviendas así como del pago de créditos hipotecarios vinculados con préstamos destinados al desarrollo de las políticas de hábitat y vivienda¹³. Ostenta también el ente una serie de competencias vinculadas con tales políticas, en materia de actividades administrativas de prestación y, en contados casos, de limitación.

Ahora bien, en el ejercicio de las competencias de financiamiento antes referidas no hay duda de que pueden originarse obligaciones líquidas y exigibles con cargo a los Fondos administrados por ese ente público, pero ¿se manifestarán tales actuaciones en actos administrativos? De la revisión de las diversas atribuciones enunciadas en el referido artículo 12 *eiusdem*, se evidencia que los actos administrativos más bien tenderán a producirse con ocasión de las últimas, esto es, en el ejercicio de las atribuciones que en el nivel macro de las políticas del instituto puedan darse con el fin de dar cumplimiento a sus objetivos generales, y no en las actuaciones que se destinen al financiamiento de negocios jurídicos específicos¹⁴. En consecuencia, esos actos administrativos contentivos de obligaciones líquidas y exigibles a favor de los Fondos establecidos en el Decreto-Ley no resultan fáciles de identificar.

Por otra parte, muy distinta es la situación en el caso de los contratos, incluso los celebrados por la Administración¹⁵. No gozan los mismos de ejecutividad y ejecutoriedad, y por tanto, la calificación legal de títulos ejecutivos a los contratos “...*contentivos de obligaciones líquidas y exigibles a favor del Fondo de Ahorro Obligatorio para la Vivienda, Fondo de Ahorro Voluntario para la Vivienda y Fondo de Aportes del Sector Público...*” luce carente de todo basamento¹⁶, e incluso, resulta de cuestionable constitucionalidad al establecer una desigualdad contraria a la racionalidad¹⁷.

13 El artículo 12.1 del Decreto-Ley destaca por su deficiente redacción y escasa claridad.

14 A saber, las previstas en el número 1 y luego en los números 4, 5, 8, 10 al 16 del artículo 12.

15 Inclusive aceptando la polémica categoría doctrinal de los “*contratos administrativos*” y de sus “*cláusulas exorbitantes*” en el Derecho venezolano, parece evidente que un contrato de préstamo otorgado por el Banco Nacional de Vivienda y Hábitat a un particular para la adquisición, construcción, reparación o mejora de una vivienda, no ostenta *per se* la categoría de título ejecutivo. Y ello por cuanto no puede el Legislador otorgar el carácter de título ejecutivo a cualquier documento privado, toda vez que, como aclara la doctrina: “...*los títulos ejecutivos se dividen en tres clases: judiciales, fiscales y convencionales. Los judiciales son aquellos que provienen del dispositivo de una sentencia definitivamente firme; fiscales los que devienen de los ordenamientos que rigen la hacienda del Estado y sus Secciones y convencionales los que resultan de convenios entre particulares*” (Zuleta González, *op. cit.*, p. 15), para luego señalar que en el caso de los documentos privados se requiere el reconocimiento, pues en caso contrario al acudir a un proceso ejecutivo –y no de cognición– se violaría la garantía del debido proceso (*ibidem*, pp. 16-18).

16 Además de innecesaria, pues usualmente, como ya se señaló, el otorgamiento de créditos o préstamos a los fines previstos en el Sistema Nacional de Vivienda y Hábitat se garantiza con la correspondiente constitución de una garantía real hipotecaria, que es la que le da sustento a la instauración del correspondiente proceso ejecutivo en caso de incumplimiento de la obligación principal garantizada con la hipoteca.

17 En efecto, como aclara la doctrina, la libertad de configuración del Legislador no es en esta materia –y en realidad en ninguna otra– absoluta, sino que encuentra límites constitucionales. En ese

De allí que el otorgamiento irrestricto de la condición de títulos ejecutivos a los contratos de préstamo celebrados entre el Banco Nacional de la Vivienda y Hábitat (u otras entidades crediticias) y los beneficiarios de tales programas, por el mero hecho de que los mismos hayan sido celebrados –no en todas las ocasiones además– por un ente público o con cargo a algunos de los Fondos establecidos en el régimen prestacional de vivienda y hábitat, resulta sin apoyo conceptual y racional, y por tanto, de difícil armonización con normas constitucionales, aunque tenga cobertura en el Derecho Positivo. Por consiguiente, asignar un proceso ejecutivo para lograr el cobro judicial de tales acreencias también encuentra un sustento por demás precario. En todo caso, el asunto se agrava dada las limitaciones al ejercicio de la garantía debido proceso que se establecen en el trámite adjetivo, como luego se verá.

2. *La inconstitucional e inconveniente asignación competencial del conocimiento del juicio ejecutivo a los tribunales contencioso-administrativos*

El artículo 106 del Decreto-Ley en referencia (incluido en el texto legal en virtud de lo dispuesto en el artículo 9° del Decreto-Ley de Reforma) asigna la competencia a los tribunales contencioso–administrativos para conocer de la “*solicitud de ejecución de la deuda*” (entiéndase demandas) mediante las cuales se inicia el especial proceso ejecutivo allí regulado. Se está en presencia en nuestro criterio, de una cuestionable asignación competencial a esos órganos judiciales, a la luz del contenido del artículo 259 de la Carta Magna, toda vez que no son los tribunales de la jurisdicción contencioso–administrativa los llamados a conocer de pretensiones ejecutivas contra los particulares, por cuanto en tales procesos ni se está ejerciendo el control de juridicidad de actos administrativos, ni determinando la responsabilidad patrimonial del Estado y condenando en consecuencia de ser el caso, así como tampoco se están restableciendo situaciones jurídicas infringidas lesionadas por la actividad administrativa –que son las competencias que delinea el referido precepto constitucional como ámbito objetivo de actuación de ese orden competencial–, sino ejecutándose judicialmente el pago de una obligación pecuniaria asumida, en la mayoría de los casos al menos, por particulares¹⁸.

De hecho, ni siquiera en todas las hipótesis estará involucrado el patrimonio o erario público¹⁹, ni tampoco se estará ante la reclamación en sede judicial del pago de una acreencia

sentido se señala: “Podría, pues, decirse, que el establecimiento del acceso a la ejecución sin previa declaración jurisdiccional corresponde a la libertad de configuración normativa del legislador ordinario, quien la ejercerá de acuerdo con los criterios de política jurídica que estime oportunos. Esto no supone que la decisión que el legislador adopte en esta materia no se halle sujeta a diversas exigencias constitucionales. De modo muy genérico ha de tenerse en cuenta la advertencia de que “la ley, si quiere seguir siéndolo y no desvirtuarse por irracionalidad, no puede convertir en título ejecutivo cualquier objeto y ni siquiera cualquier documento” (De La Oliva). El establecimiento de títulos ejecutivos completamente absurdos podría contradecir la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (...) Más específicamente, al legislador le vincula el principio de igualdad, en cuanto igualdad en la ley, en el sentido de que no puede conceder el acceso directo a la ejecución con criterios que, por carecer de una justificación objetiva y razonable, sean discriminatorios respecto de personas o entidades que se hallen en las mismas condiciones objetivas para instar directamente la ejecución”. “La transcripción de la opinión de Ortells Ramos”, Manuel y otros, *Derecho Procesal Civil*, 2° edición Aranzadi Editorial, Navarra, 2001, pp. 718-719, aunque extensa, nos pareció necesaria dada su claridad y pertinencia.

18 Distinto es el caso de la competencia de los tribunales contencioso–tributarios para conocer del juicio ejecutivo regulado en el Código Orgánico Tributario.

19 Serán fondos públicos en el caso de que la acreencia haya sido otorgada con cargo al Fondo de Aportes del sector público (artículo 26 del Decreto-Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat), mas no así en el supuesto del Fondo de Ahorro Obligatorio para la Vivienda (artículo 28 *eius-*

del patrimonio de un instituto autónomo, como lo es el Banco Nacional de Vivienda y Hábitat (artículo 9° del Decreto-Ley reformado), toda vez que los fondos regulados en el régimen prestacional del Sistema Nacional de Vivienda y Hábitat no forman parte del patrimonio de esa institución, sino que el ente en cuestión se limita a ser un mero administrador de éstos (artículos 11 *in fine*, 21 y 22 *eiusdem*).

Téngase en cuenta además que tal atribución ni siquiera resulta del todo coherente con la regulación contenida en los artículos 9.8, 23.2, 24.2 y 25.2 de Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en lo concerniente a la asignación de competencias a los tribunales contencioso-administrativos para conocer de pretensiones de condena al pago de sumas de dinero intentadas por entes del sector público entre sí o contra particulares (competencia que en previas oportunidades hemos considerado inconstitucional)²⁰. En efecto, incluso desde la óptica que entiende –contrariamente a nuestra posición y a la mayoría de la doctrina– que la atribución al contencioso-administrativo del conocimiento de este tipo de pretensiones en ciertos casos sí resulta jurídicamente aceptable²¹, al determinarse la *causa petendi* de la pretensión, lo cierto es que no parece haber aquí ninguna “*relación jurídico-administrativa*”, ni en líneas generales se evidencia el “*contenido administrativo*” de la pretensión a que se refiere el artículo 9.8 *eiusdem*, que justifique el hecho de que sean los órganos judiciales llamados a controlar a la Administración y a tutelar los derechos e intereses del ciudadano frente a ésta, los llamados a conocer de este tipo de procesos, y no los tribunales civiles o mercantiles²².

Por otra parte, desde el punto de vista práctico, no luce que sean los tribunales contencioso-administrativos los más idóneos para dar trámite a este tipo de juicios ejecutivos contra

dem), ni tampoco en la hipótesis del Fondo de Ahorro Voluntario para la Vivienda (artículo 33 *eiusdem*).

20 Cfr. Torrealba Sánchez, Miguel Ángel. “Las demandas de contenido patrimonial en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa”, en *Comentarios a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, Volumen II, Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas, 2011, pp. 333-340. Sobre esta ampliación competencial que fue primero establecida jurisprudencialmente y que ahora encuentra cobertura legal se ha señalado: “*Era imprescindible que el legislador señalara que en el contencioso-administrativo la demandada es la administración pública y que pasara a definir qué se entiende por tal. Al no hacerlo estaba permitiendo que un grave vicio jurisprudencial como lo fueran las sentencias de la actual Sala Político Administrativa que la consideraban competente, así como a los restantes tribunales de la jurisdicción, para conocer de las demandas de los entes públicos contra los particulares, es decir, la negación del contencioso administrativo que no es otra cosa que un sistema de tutela de los particulares en contra de los abusos de las administraciones públicas. De no ser este el sentido del contencioso administrativo, no tendría razón de ser...*” (las negrillas son cursivas en el original) (Rondón De Sansó, Hildegard. *Ab imis fundamentis (II). Garantías y deberes en la Constitución Venezolana de 1999*, Gráficas Lauki, Caracas, 2011, p. 531).

21 Esa posición es sostenida por ejemplo por Hernández G., José Ignacio. “Pasado, presente y futuro de la nueva Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa”, en *Comentarios a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Volumen I, Caracas 2010, pp. 113-114. Véase más recientemente, del mismo autor: Hernández G., José Ignacio. *Introducción al concepto constitucional de Administración Pública en Venezuela*, Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer-Carías de Derecho Administrativo Universidad Católica Andrés Bello N° 27, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2011, pp. 120-124.

22 Véanse al respecto nuestros comentarios en: “Notas sobre algunos fallos de la Sala Político-Administrativa respecto a la determinación del tribunal competente para conocer de demandas patrimoniales”. En: *Anuario de Derecho Público* N° 1. Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila, Caracas, 2008, pp. 417-426.

los particulares, dado que su formación y especialidad²³ no se orienta al estudio y tratamiento forense de las pretensiones y procesos ejecutivos destinados al logro del pago de sumas de dinero por los particulares, sino, como ya se señaló, al control de la actividad de la Administración en cualesquiera de sus manifestaciones, así como al restablecimiento cabal de las situaciones jurídicas lesionadas por ésta.

3. *Las relativas peculiaridades de la regulación de las tercerías (excluyente y oposición al embargo) respecto a los bienes objeto del embargo ejecutivo*

Verificado el embargo ejecutivo²⁴, regula el artículo 109 del Decreto-Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat la modalidad de intervención de terceros (tercería excluyente o concurrente) bastante similar al régimen previsto en el artículo 370, 1º del Código de Procedimiento Civil, en estos términos:

23 Por supuesto, si en el nombramiento de los jueces contencioso-administrativos el Tribunal Supremo de Justicia intentara cumplir mínimamente los requisitos en cuanto a formación profesional establecidos constitucional y legalmente para la designación de jueces titulares por concurso público de oposición –o siquiera incluso tratándose de nombramientos *realmente* provisionales (véanse los artículos 17.2, 20.3 y 22.3 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa). Sobre la importancia de la formación especializada de los jueces contencioso-administrativos, véanse en la doctrina nacional, entre otros: Canova, Antonio. *Reflexiones para la reforma del sistema contencioso administrativo venezolano*, Editorial Sherwood, Caracas, 1998, p. 150; Ortiz Álvarez, Luis A. “Notas sobre la situación de la jurisdicción contencioso administrativa (réquiem por más jueces y por procesos más rápidos)” en *Revista de Derecho Administrativo* N° 2, Editorial Sherwood, Caracas, 1998, pp. 312-314 y del mismo autor: “Buscando el Norte (Reflexiones sobre la situación y los recientes avances de la jurisprudencia contencioso-administrativa)” en *Revista de Derecho Administrativo* N° 9, Editorial Sherwood, Caracas, 2000, pp. 287-290. La situación descrita hace más de una década –salvo en contadas excepciones– se ha agravado. Cabe referir en este punto la anécdota acaecida en uno de los escasos concursos –no públicos, y por tanto inconstitucionales– para la selección de jueces contencioso-administrativos realizado hace varios años en la sede del Tribunal Supremo de Justicia (hoy en día no se realiza ninguno). En esa oportunidad, un Magistrado de la Sala de Casación Penal interrogó por escrito a los concursantes sobre materias vinculadas con el Derecho Penal, y ante la objeción formulada por varios participantes en lo atinente a que se trataba de la selección de jueces *contencioso-administrativos*, y no *penales*, el alto funcionario respondió que “*el Derecho es uno solo*”. Huelgan mayores comentarios al respecto.

24 Sobre el embargo ejecutivo, existe una peculiaridad en su regulación, de conformidad con lo establecido en el artículo 107 del Decreto-Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat, a saber: “...*En la misma demanda, el representante del Banco Nacional de Vivienda y Hábitat solicitará, y el Tribunal así lo acordará, el embargo ejecutivo de bienes propiedad del deudor que no exceda del doble del monto de la ejecución, más una cantidad estimada prudencialmente por el Tribunal para responder del pago, del rendimiento de los aportes y costas del proceso. Si el embargo se realiza sobre dinero efectivo, se limitará al monto de la demanda más la estimación del monto de los rendimientos y costas*” (Hay aquí otra discrepancia entre el texto del artículo 10 del Decreto-Ley de Reforma que ordena incluir el artículo 107 y el texto íntegro del Decreto-Ley reformado. En el último, el artículo 107 se refiere a “...*una cantidad SUFICIENTE estimada prudencialmente por el Tribunal*”, mientras que en el primero –el texto del Decreto-Ley de Reforma– simplemente a “...*una cantidad estimada prudencialmente por el Tribunal*”). En todo caso, ese precepto establece una especialidad respecto a la regla general dispuesta en el artículo 527 del Código de Procedimiento Civil (similar a la contenida en el artículo 291 del Código Orgánico Tributario), relativa a que el embargo ejecutivo se acuerda sobre bienes que no excedan del doble de la cantidad estimada como adeudada más las costas del proceso. Ahora bien, si de acuerdo con el texto del artículo 105 del Decreto-Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat, ha de tratarse de obligaciones líquidas y exigibles ¿No debería la estimación del monto del rendimiento que hubiera tenido la cantidad reclamada de haber sido pagada oportunamente y por tanto destinada a alguno de los fondos que regula la Ley, haber sido incluida en los montos descritos y en la totalidad de la estimación de la cuantía de la demanda?

“Cuando un tercero pretenda ser preferido al demandante o pretenda que son suyos los bienes embargados, propondrá demanda ante el Tribunal, de la cual se pasará copia a las partes, y la controversia se sustanciará según su naturaleza y cuantía, de conformidad con lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil en materia de tercería”.

Esa regulación a que remite el texto del precepto no es otra que la establecida en los artículos 371 y siguientes del Código de Procedimiento Civil²⁵. Semejante es también el reenvío que a tal normativa hace el artículo 293 del Código Orgánico Tributario.

Ante la similitud en la regulación, más allá de las disparidades textuales, cabe preguntarse con qué finalidad se establece una norma que realmente no dispone nada distinto a la regla general.

Por otra parte, el artículo 111 del Decreto-Ley en referencia, estatuye:

“En caso de oposición, se abrirá de pleno derecho una articulación probatoria que no podrá exceder de ocho (8) días hábiles de despacho, para que las partes promuevan y evacuen las pruebas que consideren convenientes. En todo caso, el tribunal resolverá al día de despacho siguiente. De la decisión del juez se oírán apelación en un solo efecto. Si el opositor prueba su propiedad sobre los bienes sujetos a embargo, el mismo quedará sin efecto. En caso de no poder probar su propiedad sobre los bienes, se confirmará el embargo”.

A diferencia del anterior supuesto, si hay aquí un régimen especial con referencia al regulado en los artículos 370.2° y 546 del Código de Procedimiento Civil en lo atinente a la oposición al embargo por parte de tercero (tercería incidental del dominio). Mientras que en la Ley adjetiva la oposición al embargo puede determinar la suspensión inmediata del mismo, salvo contra-prueba fehaciente presentada por la parte demandante que origina una articulación probatoria, en el caso del precepto transcrito la incidencia se abre de pleno derecho y no hay posibilidad de suspensión del embargo antes del transcurso de la incidencia. La otra diferencia sustancial se refiere a que en el caso de este especial juicio ejecutivo, el Decreto-Ley enfatiza que la controversia sólo puede versar sobre la *propiedad* de los bienes objeto de embargo, mientras que en el régimen procesal general la misma también puede originarse respecto a la discusión de otros derechos sobre los bienes, lo cual luce mucho más razonable, puesto que en la decisión sobre la oposición el juez podrá ordenar la continuación de la ejecución pero respetando el derecho de los terceros²⁶.

25 Un estudio panorámico de los diversos supuestos de tercería previstos en el artículo 370 del Código de Procedimiento Civil puede verse en: Martínez Riviello, Fernando. *Las partes y los terceros en la teoría general del proceso*. Serie Trabajos de Ascenso N° 7, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2006, pp. 133-146.

26 Si bien el vigente Código de Procedimiento Civil enfatiza la preponderancia de la titularidad de la propiedad como argumento para la oposición del tercero al embargo, en todo caso tal regulación deja a salvo los derechos de terceros. Al respecto véase entre otros: Fuenmayor, José Andrés: “El nuevo recurso de casación, la ejecución de la sentencia y la oposición al embargo” en: *Conferencias sobre el nuevo Código de Procedimiento Civil*, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Eventos 4, Caracas, 1986, pp. 55-62, y del mismo autor: “La oposición al embargo”, en *Opúsculos Jurídicos. Evolución y perspectiva del Derecho Procesal en el país*, Universidad Católica Andrés Bello, Editorial Texto, Caracas, 2001, pp. 134-137. Véase asimismo el estudio sobre los diversos alegatos de oposición al embargo y su tratamiento en el proceso civil contenido en: Apitz B., Juan Carlos. *La oposición de terceros al embargo de bienes muebles*, Editorial Jurídica Alva, S.R.L. Caracas, 1995, pp. 42-63, así como las referencias de: Rengel Romberg, Aristides. *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano (según el nuevo Código de Procedimiento Civil de 1987)*, Volumen III, El procedimiento ordinario, Editorial Arte, Caracas, 1992, pp. 166-173.

En ese sentido, una interpretación conforme a la Constitución lleva a entender que la misma solución de la ley adjetiva civil es aplicable en el caso del embargo previsto en el proceso ejecutivo aquí comentado, en atención al necesario respeto a los derechos de terceros, con independencia de las pretendidas restricciones del texto legal bajo análisis, dada la imposibilidad del Legislador de limitar injustificadamente los medios procesales para la defensa de los derechos del ciudadano, en atención al derecho constitucional a la tutela judicial efectiva.

4. *La cuestionable inexistencia de previsión legal en lo atinente a la conversión del juicio ejecutivo en un proceso de conocimiento (o en todo caso respecto a la posibilidad de desestimar la pretensión ejecutiva) sobre la base de la alegación de un modo de extinción de la obligación distinto al pago*

Establece el encabezamiento del artículo 110 del Decreto-Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat, que, una vez admitida la demanda, se acordará la intimación del deudor, para que éste “...pague o compruebe haber pagado...” apercibido de ejecución. En el único aparte de dicho precepto, se complementa tal disposición, al regularse que: “El deudor, en el lapso concedido para pagar o comprobar haber pagado, podrá hacer oposición a la ejecución demostrando fehacientemente haber pagado su deuda...” a los Fondos allí referidos²⁷ “... a cuyo efecto deberá consignar documento que lo compruebe”. De seguidas, el artículo 112 *eiusdem* señala que declarada sin lugar la incidencia de oposición “...sin que el deudor hubiere acreditado el pago, se procederá al remate de los bienes embargados”.

El dispositivo contenido en el artículo 110 se asemeja bastante en su redacción a diversos preceptos contenidos en otros procesos ejecutivos regulados en el ordenamiento jurídico venezolano, especialmente al texto del artículo 294 del Código Orgánico Tributario. No obstante, hay una omisión importante: la *única* causal de oposición al juicio ejecutivo por parte del demandado en el caso del proceso bajo análisis es la alegación y comprobación de haber pagado la obligación. No hay pues, al menos aparentemente, posibilidad de alegar otros hechos impositivos o extintivos de la obligación, o bien la falta de concurrencia de los presupuestos procesales correspondientes²⁸, como prevé por ejemplo el segundo aparte del referido artículo 294 del Código Orgánico Tributario, al referir como medios de defensa tanto la extinción del crédito fiscal conforme a cualquiera de los medios en que ésta se produce, como el pago propiamente dicho.

¿Es racional y constitucionalmente posible establecer en un proceso ejecutivo que persigue el cumplimiento forzoso de una obligación pecuniaria, cómo única defensa admisible frente a la ejecución, el pago de la misma? En el caso del ordenamiento procesal venezolano, ello nos parece más que discutible, y mucho más en el supuesto concreto de este juicio ejecutivo que permite el empleo de una vía procesal para lograr la ejecución forzada de obligaciones que, en algunos casos, como ya quedó evidenciado, parte de la creación de títulos ejecutivos que tienen por base una cuestionable decisión legislativa. Y es que, se insiste, la racionalidad es un imperativo que no puede ser desestimado por el Legislador sobre la base de su libertad de configuración, toda vez que ésta nunca es absoluta.

27 En realidad el pago se hace al Banco Nacional de Vivienda y Hábitat, quien administra tales Fondos, o en todo caso a la entidad bancaria que otorgó el crédito con cargo a tales fondos.

28 Como por ejemplo, la pendencia de un recurso administrativo o contencioso-administrativo o la prescripción del crédito fiscal demandado, como lo prevé el artículo 656 del Código de Procedimiento Civil al regular las causales de oposición al juicio de ejecución de créditos fiscales.

En ese sentido, para la doctrina nacional nuestros juicios ejecutivos (al menos los regulados en el Código de Procedimiento Civil) no responden del todo al concepto “*puro o idea*” de ese instituto procesal²⁹. De igual forma, se prevé en ciertos supuestos que algunos de tales juicios se conviertan en procesos de cognición ante la alegación de las defensas previstas en el propio ordenamiento. Y en todo caso, en la hipótesis de que no se permita tal posibilidad, el pago no es la única defensa o excepción susceptible de impedir la continuación de la ejecución³⁰.

La razón –o al menos una de ellas– de esta solución legislativa general, descansa en que incluso en un juicio ejecutivo estricto, y que por tanto no pueda trocarse en juicio de cognición, no será susceptible de cuestionarse en ese proceso la validez del título que lo origina, pero tal defensa sí procederá plantearla mediante otra vía adjetiva³¹. Y por otra parte, la alegación de un hecho extintivo de la obligación (distinto del pago), siempre podrá invocarse como defensa idónea, pues es obvio que el título ejecutivo en todo caso demostrará la existencia y validez de la obligación, más no su exigibilidad perpetua³².

De allí que somos del criterio de que la única interpretación de los artículos 110 y 112 del Decreto-Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat apegada al texto fundamental consiste en sostener que, contrariamente al elemento gramatical allí contenido, el pago *es una de las defensas* que podrá invocar el demandado, *mas no la única*, incluso prescindiendo de la cuestionable constitucionalidad de la decisión legislativa en cuanto a calificar como *título ejecutivo* a un contrato por el sólo hecho de que sea celebrado –no siempre además– por un ente público y que origine una obligación líquida y exigible a favor de uno de los tres Fondos a que se refiere el referido Decreto-Ley.

Por ende, en obsequio a la garantía del debido proceso y al derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, en todo caso (es decir, si se acepta la limitación para cuestionar en el curso del proceso la validez de la obligación asumida contractualmente, lo que a nuestro modo de ver es discutible por las razones ya expuestas), el demandado siempre podrá alegar también el acaecimiento de algún hecho calificado como medio de extinción de tal obligación conforme a las previsiones del Código Civil y demás normativa aplicable³³.

29 Sánchez Noguera, *op. cit.*, p. 155.

30 Véase por ejemplo el artículo 659 del Código de Procedimiento Civil, en el caso del juicio de ejecución de créditos fiscales.

31 Ello es especialmente valedero en aquellos casos en que –como sucede en el ordenamiento procesal venezolano– no solamente la sentencia judicial constituye título ejecutivo.

32 Vale citar aquí a la clásica doctrina procesal italiana: “*Con la oposición no puede deducirse la inexistencia de la obligación tal como resulta del título ejecutivo si la ley prevé para la impugnación de éste un procedimiento diverso o excluye su impugnación; así ocurre solamente respecto de títulos ejecutivos judiciales (...) no podría, por tanto, impugnar el deudor la sentencia apelable (...) pero podría, cambio, sostener la inexistencia de la deuda representada por la letra de cambio desconociendo su firma (...) o impugnar la falsedad del acto público (...)* **Puede, en todo caso, cualquiera sea la naturaleza del título, deducirse con la oposición la inexistencia del derecho, que de él resulta, por hechos posteriores a la formación del mismo (ejemplo, extinción del derecho por pago realizado después de tal formación)**” (negritas en cursivas en el original) (Carnelutti, Francesco. *Instituciones del proceso civil*, Volumen III, Traducción de la quinta edición italiana por Santiago Sentís Melendo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1973, p. 146).

33 Análoga es la conclusión de la doctrina procesal española, al sostener que: “*En cualquier caso, la ordenación de la ejecución debe respetar siempre el límite de que no puede producirse indefen-*

IV. CONSIDERACIONES FINALES

Hemos visto cómo el Legislador-Ejecutivo optó por instaurar un juicio de ejecución (adicional a los ya previstos en la legislación procesal general y tributaria) destinado al cobro de obligaciones derivadas de ciertos supuestos de créditos o préstamos otorgados en aplicación de la normativa sobre el régimen prestacional de vivienda y hábitat sin justificar su decisión, más allá de una escueta alusión a su deseo de mejorar los procesos destinados a tal fin. Ninguna referencia a la realización de estudios de campo o de estadísticas que evidenciaran retrasos inusuales en obtener la ejecución forzada por vía judicial de obligaciones surgidas en la aplicación de esta normativa, ni tampoco alusión a haber detectado mediante tales estudios sobre los juicios ejecutivos regulados en el Código de Procedimiento Civil y otras leyes especiales, deficiencias sustanciales que retrasen o impidan lograr tal objetivo, o siquiera cuestionamientos conceptuales o prácticos –aún genéricos– a la situación procesal preexistente. En resumen, ninguna demostración de la necesidad de implantar un nuevo juicio ejecutivo en esta materia.

Aunado a la inexistencia de justificación, encontramos entonces un diseño procesal violatorio de los mínimos requisitos formales para que pueda considerarse ajustado a las exigencias constitucionales de la garantía del debido proceso, toda vez que limita sin razón alguna los medios y alegatos de defensa del demandado, al obviar la posibilidad de conversión del juicio ejecutivo en un proceso de pleno conocimiento, o en su defecto, prever la existencia de medios de defensa distintos a invocar el pago.

A ello se agrega, además, la cuestionable asignación a los tribunales contencioso-administrativos de la competencia para la tramitación y resolución de este tipo de controversias, que ni por los sujetos ni por la materia resultan susceptibles de considerarse como pretensiones procesales administrativas, es decir, manifestaciones concretas del ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva en el orden competencial que prevé el artículo 259 constitucional.

Resultado de ello es entonces que se instaura injustificadamente un proceso ejecutivo para la reclamación judicial del cumplimiento de cierto tipo de obligaciones –nada distintas a otras ya previstas en el ordenamiento jurídico– a través de un diseño procesal sumamente precario y de cuestionable constitucionalidad. Por si fuera poco, se asigna el conocimiento de las pretensiones a tramitarse mediante tal proceso a órganos judiciales que conforme a la Constitución no ostentan atribuciones para ello y en una materia ajena a sus competencias naturales.

Lo peor es comprobar cómo este injustificado y perjudicial experimento legislativo difícilmente podrá aportar mejoras realmente susceptibles de evaluación –y en cambio de entrada evidencia sus deficiencias– toda vez que nunca se señaló cuáles eran sus propósitos y objeti-

sión a las personas contra quien se dirige (artículo 24.1 CE). Es decir quedar a salvo la posibilidad de aducir ante un tribunal las alegaciones defensivas que, de acuerdo con la ley, puedan ser fundadas y de que el tribunal las examine y resuelva, con efectos sobre el desarrollo de la ejecución o sobre la estabilidad de los resultados a que hubiera conducido. Ahora bien, en cuanto se trate de cuestiones no resueltas, ni precluidas, y, en todo caso, si se trata de títulos que no tengan como base una declaración jurisdiccional, la defensa ha de ser posible". (Ortells Ramos, op. cit., p. 719-720). De seguidas, el autor enumera los posibles medios de defensa regulados en la legislación española en el proceso ejecutivo que tenga como causa títulos no jurisdiccionales, a saber: 1) Pago; 2) Compensación; 3) Error en la estimación de la cuantía; 4) Prescripción y caducidad; 5) Pacto de no pedir; y 6) Transacción (Ibidem, pp. 785-785).

vos concretos, partiendo del diagnóstico de una situación fáctica existente que pretendiera optimizarse mediante la modificación de su regulación legal³⁴. Seguimos estando en presencia –una vez más– de la proliferación de cambios normativos producto de la improvisación del Legislador–Ejecutivo (y por ende de la desidia del Legislador–Parlamentario). Esperar resultados positivos para el ordenamiento jurídico ante esta forma de proceder luce contrario al sentido común.

34 Sobre las etapas pre-legislativa, legislativa y post-legislativa en la elaboración de instrumentos normativos, cada una con una justificación y propósito concretos, como medio necesario para lograr un ordenamiento jurídico mínimamente idóneo, véase: Barragán, Julia. *Cómo se hacen las leyes*, Técnica Planeta, Caracas, 1994.